DIE ZWANGSVOLLSTRECKUNG
ZUR
ERWIRKUNG VON LEISTUNGEN AN DRITTE.

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

HOHEN RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT

DER

KGL. BAYER. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT WÜRZBURG

ZUR

ERLANGUNG DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN DOKTORWÜRDE

VORGELEGT VON

ADALBERT KEIL
GERICHTSREFERENDAR AUS KÖNIGSBERG I. PR.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

ELBERFELD
DRUCK: ALBERT FASTENRATH
1915.

REFERENT:

PROFESSOR DR. A. MENDELSSOHN-BARTHOLDY.

IV.

Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Leistungen an Dritte.

Von

Herrn Referendar Adalbert Keil

in Elberfeld.

Inhaltsübersicht.

Seite

I. Die Ansprüche auf Leistung an Dritte 113
II. Die Erzwingung von Geldzahlungen an Dritte.
§ 1. Das Problem 121
§ 2. Unrichtige Ausgangspunkte zur Lösung der Streitfrage . 124
§ 3. Der Begriff der Geldforderung im Rechte der Zwangsvollstreckung 131
§ 4. Die Voraussetzungen einer analogen Anwendung der Regeln über die Geldvollstreckung 138
§ 5. Die Durchführung der Analogie im allgemeinen und insbesondere bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen 143
§ 6. Die Hypothek für eine Forderung auf Geldzahlung an einen Dritten 158
III. Die Zwangsvollstreckung auf Leistungen anderer Art als Geldzahlungen.
§ 1. Die Erzwingung der Herausgabe von Sachen an Dritte . 169
§ 2. Die Erwirkung von Handlungen zugunsten oder gegenüber Dritten 172
§ 3. Die Anwendbarkeit des § 894 ZPO. auf Willenserklärungen an Dritte 177
§ 4. Die Durchführung der Anwendung des § 894 ZPO. bei Willenserklärungen an Dritte 186
§ 5. Die Erzwingung der Abgabe einer Willenserklärung nach den Vorschriften über die Erwirkung von Handlungen . . 192
IV. Die Annahmeweigerung des Dritten 196

I.

Die Ansprüche auf Leistung an Dritte.

Es ist im heutigen Rechte keine seltene Erscheinung, daß jemand gegen seinen Schuldner einen Anspruch darauf hat, daß dieser eine Leistung an einen Dritten bewirke[1]). Das

[1]) In RG. 77 sind allein 2 Fälle behandelt: 141 und 407.

Bürgerliche Gesetzbuch allein kennt eine ganze Anzahl solcher Fälle: Verträge auf Leistung an einen Dritten (§ 335), Schenkung oder Zuwendung von Todes wegen unter einer Auflage, die sehr häufig in einer Leistung an einen Dritten besteht (§§ 525, 2194), die dinglichen und die possessorischen Ansprüche der §§ 986 Satz 2, 869 Satz 2, der Anspruch auf Herausgabe eines unrichtigen Erbscheins an das Nachlaßgericht (§ 2362) usw. Häufig treten auch Forderungen, die ursprünglich auf Leistung an den Gläubiger selbst gerichtet sind, infolge eingetretener Rechtsänderungen als Ansprüche auf Leistung an einen Dritten in Erscheinung: z. B. der Kläger macht einen Anspruch auf Befreiung von einer Verbindlichkeit in der — bisweilen zulässigen[2]) — Art geltend, daß er unmittelbar Zahlung an seinen Gläubiger verlangt, oder er hat den rechtshängigen Anspruch abgetreten und begehrt nunmehr klageändernd Leistung an den neuen Berechtigten (§ 265 ZPO.). In allen diesen Fällen bezeichnet das Urteil als Empfänger der geschuldeten Leistung einen andern als den Kläger selbst.

Es kann auch vorkommen, daß der Kläger nur gemeinschaftlich mit anderen Personen empfangsberechtigt ist (vgl. §§ 432, 1281, 2039 BGB.) und demgemäß das richterliche Erkenntnis dahin ergeht, daß die Leistung an ihn und die dritten Personen gemeinsam zu bewirken sei.

Ein Anspruch auf Leistung an einen Dritten, welch letzterer übrigens eine beliebige Person, auch eine Körperschaft oder Behörde sein kann, liegt ferner dann vor, wenn der Empfänger gar nicht begünstigt, bereichert werden soll, sondern, ohne selbst einen Vermögensvorteil zu erlangen, lediglich Adressat der Leistung ist, z. B. bei Abgabe einer Willenserklärung ihm gegenüber. In allen Fällen aber, in denen ein Dritter im Titel als Leistungsempfänger benannt oder mitbenannt ist, muß auch die Zwangsvollstreckung, deren Aufgabe die Verwirklichung des urteilsmäßigen Anspruchs ist, darauf gerichtet werden, dem Dritten bezw. dem Gläubiger und dem Dritten das ihnen Gebührende zu verschaffen.

Der Gegenstand der Leistung, die an den Dritten zu bewirken ist, kann einer der vier Gruppen angehören, in welche

[2]) Entsch. des Reichsgerichts vom 6. November 1899, RG. 45 23.

die Zivilprozeßordnung für die Zwangsvollstreckung sämtliche Ansprüche ihrem Inhalte nach einteilt: Geldzahlung, Herausgabe von Sachen, Vornahme von Handlungen und Abgabe von Willenserklärungen. Welchen Inhalt gegebenenfalls der vollstreckbare Anspruch hat, ist regelmäßig ohne weiteres erkennbar; nur mehrere Einzelfälle, bei denen Zweifel auftauchen können, bedürfen einer kurzen Erörterung.

Ein Anspruch auf Herausgabe einer Sache liegt dann nicht vor, wenn der Schuldner verpflichtet ist, eine Sache, über die er nicht verfügen kann, dem Dritten zu verschaffen. Diese Fälle und ferner solche Verbindlichkeiten des Schuldners, kraft deren ihm die Verschaffung eines Rechtes obliegt, sind vielmehr die am häufigsten vorkommenden Handlungen, die eine Leistung an einen Dritten darstellen. Ihnen stehen solche Urteile nahe, die dem Beklagten aufgeben, den Kläger von einer Schuldverbindlichkeit gegenüber einem Dritten zu befreien, Urteile übrigens, die wohl zu unterscheiden sind von solchen Titeln, die unmittelbar auf Zahlung an einen Dritten lauten. Denn wenn auch die Befreiung des Klägers meistens nur durch tatsächliche Zahlung der Schuldsumme seitens des Beklagten an den dritten Gläubiger erfolgen kann, so ist dies doch nicht unbedingt der einzige Weg, auf dem der Beklagte dem Urteile Genüge leisten kann, und die Zwangsvollstreckung hat, entsprechend dem Inhalte des Schuldtitels, in solchem Falle nicht unmittelbar die Zahlung an den Dritten, sondern die Befreiung des betreibenden Gläubigers von seiner Schuld an diesen zum Gegenstande. Entscheidungen, die sich mit der Ermittlung des dabei anzuwendenden Verfahrens befassen[3]), können daher nicht, wie es bisweilen geschieht[4]), verwertet werden bei Beurteilung der Frage, wie ein unmittelbar auf Zahlung an einen Dritten lautender Schuldtitel zu vollstrecken ist[5]).

Im nachstehenden werden weiterhin auch solche Handlungen in den Kreis der Erörterung gezogen werden, die der

[3]) Nach einhelliger Ansicht greift § 887 ZPO. Platz; so alle Kommentare und das Reichsgericht vielfach, z. B. 14. September 1887, RG. 18 435, 45 23, 13. Juni 1896, JW. 96 372 u. a.

[4]) Z. B. von Staub, Wechselordnung Art. 26 Nr. 7.

[5]) Dazu treffend v. Seuffert Vorbem. 1c vor § 803.

Schuldner nicht zugunsten, sondern gegenüber einem Dritten vorzunehmen hat, indem er in irgendeiner Weise auf dessen Rechtssphäre einwirken soll, und endlich ist noch die Erzwingung von Willenserklärungen zu untersuchen, die von dem Schuldner an einen Dritten zu richten sind. Dabei ist allerdings hervorzuheben, daß die Zulässigkeit einer Verurteilung zur Abgabe derartiger Willenserklärungen von v. Seuffert bezweifelt wird[6]). Es ist jedoch kein Grund ersichtlich, der einer solchen Verurteilung entgegenstehen könnte. Warum sollte nicht z. B. der Hauswirt auf die Klage eines Mieters für schuldig erkannt werden, einem anderen Mieter zu kündigen? Es kommen ja auch sonst gar nicht selten Verbindlichkeiten des Inhalts vor, daß der Schuldner verpflichtet ist, in die Rechtsverhältnisse eines Dritten einzugreifen und seine obligatorischen Beziehungen zu diesem in bestimmter Weise zu gestalten. Der Zweifel an der Zulässigkeit solcher Klagen wird daher, soweit ersichtlich, auch nirgends geteilt[7]).

Der Dritte, an den urteilsmäßig eine Geldzahlung zu erfolgen hat oder eine Sache herauszugeben ist, kann auch eine Hinterlegungsstelle sein. Für die Art der Zwangsvollstreckung macht das keinen Unterschied. Denn die Hinterlegungsstelle ist nur ein Empfangsberechtigter besonderer Art, und die Leistung, die der Schuldner an sie zu bewirken hat, unterscheidet sich in keinem wesentlichen Punkte von der an einen anderen Dritten. Nicht einmal das kann man sagen, daß die Geldzahlung an eine Hinterlegungsstelle — bei der Hinterlegung von Sachen gilt genau das gleiche — unter besonderen Modalitäten vor sich gehe und besondere Erklärungen des Schuldners erfordere; er hat ihr lediglich ebenso wie jedem anderen Dritten, an den er zahlt, mitzuteilen, worum es sich handelt, weshalb und für wen er hinterlegt, und es ist sachlich belanglos, daß diese Erklärungen formularmäßig abzugeben sind. Aber auch wenn man in ihnen besondere Handlungen sehen wollte, so entbehren sie doch jeder selbständigen Bedeutung und sind nur nebenbei im Anschluß an die Zahlung des Geldes vorzunehmen, so daß die Natur der Leistung als

---

[6]) Kommentar § 894 Nr. 2.

[7]) Vgl. Falkmann, Zwangsvollstreckung 108.

Geldzahlung und die Art der Zwangsvollstreckung dadurch nicht berührt werden[8]). Auch die Zivilprozeßordnung selbst gibt, wenn sie in den §§ 839 und 853 den Drittschuldner einer gepfändeten Geldforderung in gewissen Fällen zur Hinterlegung verpflichtet, deutlich zu erkennen, daß die Hinterlegung der Zahlung gleichsteht und die mit ihr für den Drittschuldner etwa verbundenen Erklärungen nebensächlich sind. In Literatur und Rechtsprechung wird daher zutreffend die Gleichstellung von Urteilen, die auf Hinterlegung lauten, mit solchen, die auf Zahlung an einen Dritten anderer Art gerichtet sind, vielfach als selbstverständlich und unbedenklich angesehen[9]).

Den ausdrücklich auf Hinterlegung von Geld lautenden Urteilen treten jene hinzu, die dem Schuldner aufgeben, dem Gläubiger in bestimmter Höhe Sicherheit zu leisten, sofern man nämlich annimmt, daß in solchem Falle der Schuldner nach Art eines Wahlschuldverhältnisses zur Bestellung einer der im § 232 BGB. vorgesehenen Arten von Sicherheiten verurteilt ist und der Gläubiger daher in entsprechender Anwendung des § 264 BGB. die Zwangsvollstreckung nach seiner Wahl auf die Hinterlegung von Geld, die wichtigste Art der Sicherheitsleistung, richten kann[10]).

Wie bereits bemerkt, gilt das, was soeben über die Hinterlegung von Geld ausgeführt ist, ganz entsprechend auch für die Hinterlegung von Sachen oder Urkunden. Ist ein darauf gerichtetes Urteil ergangen, so ist es für die Zwangsvollstreckung doch nur ein Titel gleich jedem anderen, der auf Herausgabe einer Sache an einen Dritten lautet. Mit der Herausgabe gleichbedeutend ist es auch, wenn der Schuldner zur Vorlegung von Sachen vor einem Dritten verpflichtet ist; denn die Vorlegung steht ganz allgemein für die Art der Zwangsvollstreckung nach § 883 ZPO. der Herausgabe gleich.

---

[8]) Vgl. Entsch. des Reichsgerichts vom 20. Mai 1904, RG. **58** 161.

[9]) Gaupp-Stein [8/9] Vorbem. I vor § 803; Meyer in dieser Z. **35** 229, **39** 519; Fuchs in dieser Z. **36** 155, der sich etwas eingehender äußert; Falkmann 105; Entsch. des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. März 1886 in dieser Z. **13** 411; a. M. anscheinend Schmidt, Lehrbuch 923 Anm. 5.

[10]) Vgl. Entsch. des Kammergerichts vom 5. Dezember 1898, Sächs. Arch. **9** 382 = KGBl. **99** 20; Entsch. des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 7. September 1907, WürttZ. **49** 369/70.

Dieser Satz ist allerdings sehr bestritten[11]). Den Gegnern ist auch zuzugeben, daß sowohl im Bürgerlichen Gesetzbuche wie in der Zivilprozeßordnung die Forderungen auf Vorlegung von Sachen oder Urkunden streng geschieden sind von Ansprüchen auf ihre Herausgabe. Das ist aber noch kein Grund, diesen Unterschied auch für die Zwangsvollstreckung festzuhalten, wenn sachliche Gründe dafür nicht vorliegen und sonstige Bedenken der Anwendung der Vorschriften über Herausgabe von Sachen auf den Fall der Vorlegung nicht entgegenstehen.

Der Haupteinwand nun, der gegen eine solche Gesetzesanwendung erhoben wird, geht dahin, daß, wenn der Gerichtsvollzieher gemäß § 883 ZPO. die Sache dem Schuldner wegnehme und dem Gläubiger übergebe, der Schuldner den Gewahrsam an ihr verliere, obwohl er zu ihrem Besitze berechtigt sei und den Gegenstand lediglich der sinnlichen Wahrnehmung des Gläubigers zugänglich zu machen habe, und daß dieser infolgedessen mehr erhalte, als er verlangen dürfe. Allein dieses Bedenken trifft zunächst, wie das Oberlandesgericht Kiel aaO. anerkennt, was aber meistens übersehen wird, in allen den Fällen nicht zu, wo dem Schuldner der Besitz der Sache völlig entzogen werden muß, damit der Zweck der Vorlegung erreicht werden kann, z. B. wenn ein Hypothekenbrief beim Grundbuchamte zum Zwecke einer Eintragung vorzulegen ist. In der Mehrzahl der übrigen Fälle aber beruht der Einwand auf einem Mißverständnisse. Die Vorlegung hat regelmäßig an dem Orte zu erfolgen, wo die Sache sich befindet (§ 811 BGB.), also beim Schuldner. Würde nun der Gerichtsvollzieher, entsprechend dem Wortlaute des § 883 ZPO., die Sache dem Schuldner gänzlich wegnehmen und zum Gläubiger hinschaffen, so würde er damit über den Inhalt des vollstreckbaren Titels, der den Umfang seiner Zwangsgewalt dem Schuldner gegenüber begrenzt[12]), in unzulässiger

[11]) Dagegen z. B. Gaupp-Stein [8/9] § 883 I 1; Petersen § 883 Nr. 3; Schlieckmann, Urkundenedition von Seiten Dritter 49; Siegel, Vorlegung von Urkunden 254; Rud. Schultz, Verhältnis der Vollstreckungsbeschwerde zur sofortigen Beschwerde 371; Entsch. des Oberlandesgerichts Kiel vom 10. Mai 1912, SeuffA. 68 Nr. 70.

[12]) Vgl. Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung 14; Falkmann, Zwangsvollstreckung 104.

Weise hinausgehen und eine Herausgabe erzwingen, während die Vorlegung dieser gegenüber ein *minus* ist und der Gerichtsvollzieher nur dieses Mindere zu verwirklichen hat. Seiner Obliegenheit, das Urteil durchzuführen, genügt er, wenn er die Sache beim Schuldner heraussucht und, ohne sie aus dessen Gewahrsame zu entfernen, dem Gläubiger zur Besichtigung zugänglich macht. Aufgabe des letzteren ist es, hinzukommen und die Besichtigung vorzunehmen.

Die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens des Gerichtsvollziehers ergibt sich ohne weiteres daraus, daß es einen Teil derjenigen Tätigkeit bildet, die er bei der Verwirklichung eines Herausgabeanspruchs zu entfalten hat, und nur quantitativ hinter dieser zurückbleibt. Sie beruht also auf § 883; nur ist dessen Anwendung nicht eine wortgetreue, sondern eine sinngemäße, der rechtsähnlichen Lage angepaßte, indem die dort vorgesehene Wegnahme und Übergabe der Sache soweit abgeschwächt wird, daß die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers den Rahmen des Urteils nicht überschreitet.

Dagegen erfolgt die Ausführung der auf Vorlegung gerichteten Zwangsvollstreckung dann in völlig gleicher Weise wie die Erzwingung der Herausgabe von Sachen, wenn die Vorlegung an einem anderen Orte zu erfolgen hat als an demjenigen, wo die Sache sich befindet, also z. B. beim Gläubiger. In solchem Falle muß der Gerichtsvollzieher die Sache dem Schuldner gänzlich fortnehmen und dem Gläubiger zur Besichtigung überbringen, ohne dabei etwa zur Rückschaffung verpflichtet zu sein. Allein der Schuldner hat keinen Anlaß, sich darüber zu beschweren. Denn die Ursache des Besitzverlustes ist sein eigener Wille, er hat es in der Hand, durch freiwillige Vorlegung sich den Besitz der Sache zu erhalten, er kann auch nach ihrer Wegnahme bei ihm noch ihre Vorlegung bei dem Gläubiger beaufsichtigen, die Sorge für ihre Rückschaffung aber liegt ihm in jedem Falle ob[13]).

Die hier stattfindende strenge Anwendung des § 883 ZPO. auf die Vollstreckung von Vorlegungsansprüchen ist auch nicht, wie bisweilen angenommen wird, deshalb unzulässig, weil die

---

[13]) Vgl. Entsch. des Oberlandesgerichts Dresden vom 4. September 1890, SächsOLG. **12** 92ff.

Übergabe der Sache an den Gläubiger nicht zu dauerndem Besitze, sondern nur vorübergehend zur Besichtigung erfolgt; denn der Zweck der Herausgabe ist für die Zwangsvollstreckung, die lediglich auf die Herbeiführung des äußeren Zustandes gerichtet ist, völlig gleichgültig[14]), und es ist nicht richtig, wie Schultz meint[15]), daß der Gerichtsvollzieher nur dann eingreifen dürfe, wenn es sich um dingliche Rechtsveränderungen handle. Die Anwendung des Vollstreckungsverfahrens nach § 883 ist vielmehr geboten durch die Erwägung, daß es im Sinne des Gesetzes liegt, überall da, wo die urteilsmäßige Verpflichtung des Schuldners durch unmittelbaren Zugriff des Vollstreckungsbeamten durchgeführt werden kann, von den indirekten Zwangsmitteln der §§ 887, 888, auf die andernfalls zurückgegriffen werden müßte, abzusehen und dem Gläubiger die unmittelbare Zwangsanwendung zu gestatten[16]). Der Anspruch auf Vorlegung von Sachen oder Urkunden ist daher für das anzuwendende Vollstreckungsverfahren einem Herausgabeanspruche gleichzustellen und mit denselben Mitteln wie ein solcher zu verwirklichen[17]).

Die nachfolgende Untersuchung wird sich nun mit der Frage befassen, in welcher Weise Leistungen, deren Empfänger ein anderer als der Gläubiger ist, von letzterem erzwungen werden können. Der Weg, den die Erörterung dabei zu nehmen hat, ist vorgezeichnet durch die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung, in denen für jede der vier verschiedenen Arten von Ansprüchen besondere Vollstreckungsverfahren vorgesehen sind. Es wird für jede Verfahrensart zu prüfen sein, ob und eventuell mit welchen Maßgaben sie anzuwenden ist, wenn der vollstreckbare Anspruch auf Leistung an einen Dritten gerichtet ist. Dabei werden

---

[14]) Hein, Handbuch der Zwangsvollstreckung 473; Entsch. des Oberlandesgerichts Dresden vom 26. März 1896, SächsOLG. **17** 442ff., vom 3. Mai 1905, daselbst **27** 375.

[15]) AaO.

[16]) Vgl. die sehr treffende Entsch. des Landgerichts Leipzig vom 9. Dezember 1885, SächsArch. **6** 700.

[17]) Ebenso außer den Anm. 13 und 14 Genannten noch v. Seuffert § 883 Nr. 1; Entsch. des Reichsgerichts vom 7. Juni 1905, JW. **05** 439 = GruchotsBeitr. **50** 1112 = SeuffA. **60** Nr. 250; Entsch. des Oberlandesgerichts Dresden vom 9. Januar 1912, SeuffBl. **77** 344.

im Sinne der vorstehenden Ausführungen unter den Forderungen auf Geldzahlung und Herausgabe von Sachen die Ansprüche auf Hinterlegung von Geld oder Sachen und auf Vorlegung von Sachen mit einbegriffen sein. Die Ergebnisse der Untersuchung werden für Schuldtitel jeder Art zu gelten haben, soweit nicht besondere Ausnahmen gemacht werden, insbesondere auch für einstweilige Verfügungen, die für die Zwangsvollstreckung einem Urteile gleichstehen[18]).

II.

Die Erzwingung von Geldzahlungen an Dritte.

§ 1.

Das Problem.

In dem zweiten Abschnitte des achten Buches behandelt die Zivilprozeßordnung die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen. Nach den dort gegebenen Vorschriften, denen zufolge der Bestimmung des § 869 das Gesetz über die Zwangsversteigerung so hinzuzurechnen ist, als wenn es einen Bestandteil der Zivilprozeßordnung bildete[19]), findet die Zwangsvollstreckung aus allen den Schuldtiteln statt, kraft deren der Schuldner zu einer Geldzahlung an den Gläubiger verpflichtet ist. Dagegen ist es zweifelhaft, ob die Regeln über die Geldvollstreckung auch dann anzuwenden sind, wenn nach dem Titel die Zahlung an einen Dritten zu erfolgen hat. Bejaht man diese Frage, so wird die Zwangsvollstreckung im allgemeinen in der gewöhnlichen Weise zu erfolgen haben, indem der Gerichtsvollzieher auf Grund des Urteils eine Pfändung vornimmt usw., und es könnten sich höchstens einige Abweichungen aus dem Umstand ergeben, daß ein Dritter der Empfänger des Geldes ist. Leugnet man aber die Anwendbarkeit der §§ 803 ff. ZPO., so wird die Norm, die alsdann den Weg der Vollstreckung weist, im § 887 zu finden sein. Denn ist der Anspruch auf Zahlung an einen Dritten keine Geldforderung, so geht er doch jedenfalls auf Vornahme einer Handlung, und zwar einer vertretbaren — d. h. solchen Handlung, die auch von einem

[18]) Entsch. des Reichsgerichts vom 12. April 1899, GruchotsBeitr. 43 767, vom 12. Mai 1902, JW. 02 396.

[19]) Vgl. Stein, Grundfragen 4.

anderen als dem Schuldner selbst vorgenommen werden kann. Für den Dritten sowohl wie für den Gläubiger ist es vollkommen gleichgültig, wer die Zahlung tatsächlich leistet, wenn sie nur aus dem Vermögen des Schuldners erfolgt. Die Vollstreckung wird danach in der Weise vor sich gehen, daß der Gläubiger sich durch das Prozeßgericht erster Instanz ermächtigen läßt, die Zahlung an den Dritten auf Kosten des Schuldners zu bewirken, und daß letzterer zur Vorauszahlung dieser Kosten, die vornehmlich in der Urteilssumme bestehen werden, verurteilt wird. Auf Grund dieses Beschlusses kann der Gläubiger dann gegen den Schuldner die gewöhnliche Geldvollstreckung betreiben.

Es hat jedoch auch an abweichenden Ansichten nicht gefehlt. So hat das Bayerische Oberste Landesgericht in einem Beschlusse vom 7. Dezember 1882[20]) einmal angenommen, daß die Hinterlegung von Geld zur Sicherheitsleistung eine nicht vertretbare Handlung sei, die ausschließlich vom Willen des Schuldners abhänge, und deren Erzwingung daher nach § 888 ZPO. (§ 774 a. F.) zu erfolgen habe; und in einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart[21]) hatte die Vorinstanz gar auf ein Urteil, das die Hinterlegung von Geld anordnete, mit Rücksicht auf die bei der Hinterlegung abzugebende Erklärung den § 894 ZPO. (!) angewandt. Die letztere Ansicht bedarf als völlig abwegig nicht erst des Nachweises ihrer Unrichtigkeit; aber auch bezüglich der Frage der Vertretbarkeit herrscht heute Einverständnis darüber, daß die Hinterlegung nicht nur vom Schuldner, sondern ebensogut auch von dem Gläubiger bewirkt werden kann und daher jedenfalls nicht unter § 888 ZPO. fällt[22]). Es bleibt also nur die Wahl zwischen § 887 und den Vorschriften des zweiten Abschnitts §§ 803 ff.

Welche Regeln nun aber anzuwenden sind, darüber herrscht lebhafter Streit, und es bestehen in Rechtslehre und Rechtsprechung zwei Lager, die sich annähernd das Gleichgewicht halten. Bei dem Fehlen einer höchstrichterlichen Entscheidung

---

[20]) BayObLGZ. **9** 768.

[21]) Vom 7. September 1907, WürttZ. **49** 369/70.

[22]) Entsch. des Oberlandesgerichts München vom 23. Januar 1909, OLG. **19** 29; des Oberlandesgerichts Cöln vom 9. November 1910, Rhein-Arch. **109** 165 ff.

— das Reichsgericht hat, soweit ersichtlich, nur einmal die Streitfrage berührt, ohne sie jedoch zu entscheiden[23]) — wird die Verständigung unter ihnen und die Bildung einer einheitlichen Gerichtspraxis zur endgültigen Lösung der Kontroverse dadurch erschwert, daß viele der veröffentlichten Entscheidungen lediglich die Stellungnahme der Gerichte in dem einen oder dem anderen Sinne kundtun, ohne irgendwelche sachlichen Gründe für oder wider anzuführen[24]), ein Mangel, der nicht selten durch viele, aber inhaltsleere Worte zu verdecken gesucht wird[25]). Bei dieser Art der gerichtlichen Erkenntnisse, die zur Folge hat, daß immer weitere Gerichte ohne eigene gründliche sachliche Prüfung sich bald der einen, bald der anderen Präjudizienreihe anschließen, erscheint es nicht sonderlich fördernd, in der Weise wie Fuchs[26]) und Meyer[27]), die sich bereits mit der hier behandelten Frage *ex professo* beschäftigt haben, eine Abzählung der für jede der beiden Meinungen ergangenen Entscheidungen vorzunehmen und aus dem arithmetischen Ergebnis ein Argument für die Richtigkeit der einen oder der anderen Ansicht herzuleiten. Von Bedeutung kann vielmehr nur das sachliche Gewicht der Gründe sein, die zugunsten eines jeden Standpunkts ins Feld geführt werden, und die nunmehr im einzelnen zu erörtern sind.

---

[23]) Entsch. vom 15. Oktober 1896, JW. **96** 658.

[24]) Z. B. für § 887: Entsch. des Kammergerichts vom 5. Dezember 1898, SeuffA. **54** Nr. 170, vom 21. August 1900, FrankfRundsch. **34** 117, vom 24. Oktober 1907, OLG. **17** 199; des Oberlandesgerichts Dresden vom 13. Januar 1888, WenglersArch. **9** 145, vom 5. Mai 1903, OLG. **7** 328; des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 18. April 1893, BadAnn. **60** 132; des Landgerichts I München vom 29. Dezember 1905, BayZ. **2** 86 = SeuffBl. **71** 86; des Landgerichts Naumburg, NaumburgAK. **07** 24; des Landgerichts Karlsruhe vom 27. März 1903, BadRpr. **5** 184; des Landgerichts Waldshut, BadNot. **10** 39; für § 803: Entsch. des Kammergerichts vom 4. April 1898, KGBl. **9** 52; des Oberlandesgerichts Stuttgart, WürttZ. **49** 369/70; des Oberlandesgerichts Darmstadt vom 23. Februar 1906, HessRspr. **7** 62 = NaumburgAK. **06** 70; des Landgerichts Dresden vom 20. Januar 1891, SächsArch. **1** 817.

[25]) Z. B. Entsch. des Oberlandesgerichts Augsburg vom 16. März 1912, SeuffBl. **77** 375.

[26]) In dieser Z. **36** 155ff.

[27]) In dieser Z. **35** 231ff.

§ 2.

Unrichtige Ausgangspunkte zur Lösung der Streitfrage.

Die Auffassung, daß Ansprüche auf Geldzahlung an einen Dritten als Geldforderungen zu vollstrecken seien, wird bisweilen[28]) mit der Erwägung begründet, daß andernfalls der Begriff der Handlung, wenn er auf die Zahlung an einen Dritten angewandt werde, ebensogut auf jede Geldzahlung, auch auf die an den Gläubiger erfolgende, passe. Das Oberlandesgericht Hamm, das in dem Beschlusse vom 29. März 1886[29]) die Vollstreckung eines auf Hinterlegung von Geld lautenden Urteils nach den Regeln über die Geldvollstreckung stattfinden lassen will, gründet seine Entscheidung lediglich auf dieses Argument, indem es ausführt:

> Die dem Beklagten durch das Urteil auferlegte Leistung ist eine Geldzahlung, welche gemäß §§ 708 ff. (§§ 803 ff n. F.) ZPO. zu erzwingen ist. Dadurch, daß dieselbe nicht an den Gläubiger, sondern an die Hinterlegungsstelle erfolgen soll, wird sie keineswegs zu einer Handlung im Sinne des § 773 (§ 887 n. F.) daselbst. Auch die gewöhnliche Geldzahlung involviert ein Handeln, nämlich Hingabe an den Gläubiger bezw. an den Gerichtsvollzieher, ohne daß deshalb die Anwendung des § 773 bei Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in Frage kommen könnte. Die nach dem Urteile dem Gerichtsvollzieher obliegende Verpflichtung, die beigetriebene Summe statt an den Kläger zur Hinterlegungsstelle zu zahlen, kann daher (!) auf die Art und Weise der Zwangsvollstreckung ebensowenig Einfluß haben, als wenn die Verurteilung auf Zahlung an eine dritte Person lautete.

Der Gedankengang dieser Begründung, der das Oberlandesgericht Posen[30]) und die Landgerichte Halle[31]) und Mannheim[32]) unter fast wörtlicher Übernahme sich angeschlossen haben, ist bei näherer Analyse folgender: Jede Geldzahlung ist eine Handlung; da jedoch die gewöhnliche Geldzahlung an den Gläubiger für die Zwangsvollstreckung nicht als Handlung im Sinne der Zivilprozeßordnung angesehen wird,

---

[28]) Z. B. Herr, IheringsJ. **46** 254.
[29]) In dieser Z. **13** 419.
[30]) Entsch. vom 21. März 1900, OLG. **1** 44.
[31]) Entsch. vom 23. Mai 1903, NaumburgAK. **03** 70.
[32]) Entsch. vom 10. April 1907, NaumburgAK. **07** 42.

so kann auch die Zahlung an einen Dritten keine Handlung dieser Art sein.

Der logische Fehler dieser Beweisführung wird sogleich deutlich werden, wenn folgendes berücksichtigt wird: Jeder Anspruch und folglich jedes auf eine Leistungsklage ergehende Urteil hat ein Tun oder Unterlassen zum Gegenstande (§ 194 Abs. 1 BGB.). Unter den auf ein „Tun" gerichteten Ansprüchen unterscheidet nun die Zivilprozeßordnung, wie unter I ausgeführt, für die Zwangsvollstreckung Geldforderungen, Ansprüche auf Herausgabe von Sachen, Vornahme von Handlungen und Abgabe von Willenserklärungen. Der gesetzliche Begriff der „Handlung" ist also mit dem des „Tuns" nicht identisch, sondern diesem als dem Oberbegriff untergeordnet. Wenn das Oberlandesgericht Hamm nun auch die Geldzahlung als ein „Handeln" bezeichnet, so folgt es damit nicht dem Sprachgebrauche der Zivilprozeßordnung, sondern versteht hier „Handeln" im Sinne von „Tun". Dieses klargestellt, geht die Schlußfolgerung des Oberlandesgerichts dahin: Die gewöhnliche Geldzahlung ist ein Tun, aber keine Handlung; die Zahlung an einen Dritten ist auch ein Tun; folglich ist sie auch keine Handlung.

Nunmehr ist offenbar, was an diesem Gedankengange logisch fehlerhaft ist: Die Begriffe „Tun" und „Handlung" sind als einander koordiniert, ausschließend behandelt, während sie doch in der Zivilprozeßordnung tatsächlich subordiniert sind. Deshalb ist das „folglich" in der Beweisführung unrichtig und die ganze Begründung hinfällig.

Gleich dem Oberlandesgerichte Hamm hat das Oberlandesgericht Frankfurt in einem Beschlusse vom 2. Mai 1895[33]) den Anspruch auf Geldzahlung an einen Dritten für eine Geldforderung erachtet. Die Gründe dieses Beschlusses sind typisch dafür, mit welchem Mangel an wenigstens logisch einwandfreien Argumenten trotz zahlreicher Worte die vorliegende Streitfrage vielfach von den Gerichten entschieden worden ist, und sie mögen deshalb in ihrem wesentlichen Teile hierhergesetzt werden. Sie lauten:

> Ob im Sinne des § 773 — 887 n. F. — ZPO. eine Handlung, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann, im Einzel-

[33]) In dieser Z. 23 186.

> falle vorliegt, ist nicht nach dem bürgerlichen Rechte, sondern nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung zu entscheiden. Diese aber rechnet die Geldzahlung, obwohl sie nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes nicht an die Person des Schuldners gebunden ist, sondern sogar gegen dessen Willen zur Tilgung der Schuld von einem Dritten vorgenommen werden kann, nicht zu den im § 773 vorgesehenen Handlungen. Denn sie verweist die Zwangsvollstreckung wegen der Erfüllung der Verpflichtung zur Geldzahlung unter die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen (Buch 8 Abschnitt 2, §§ 708 ff. — §§ 803 ff. n. F.), da unter Geldforderungen im Sinne dieses Abschnitts der Zivilprozeßordnung lediglich Ansprüche auf Zahlung von Geld verstanden werden. Er kommt daher in allen Fällen zur Anwendung, in denen der vollstreckbare Schuldtitel die Verurteilung zur Zahlung einer Geldsumme enthält, mag dieselbe an den Gläubiger oder an einen Dritten erfolgen sollen.

Das Oberlandesgericht leitet zwar seine Entscheidung mit der Erwägung ein, daß lediglich die Zivilprozeßordnung selbst darüber Auskunft geben könne, ob ein Anspruch als eine Geldforderung zu bezeichnen sei, oder ob er auf Vornahme einer Handlung gehe; es macht aber keinen Versuch, diesen Gedanken zur Anwendung zu bringen, sondern entscheidet die Streitfrage, ohne einen hierfür bestimmenden Gesichtspunkt anzuführen, einfach dahin: jeder Anspruch auf Zahlung von Geld sei eine Geldforderung im Sinne der Zivilprozeßordnung. Weshalb dem so sei, woraus sich das ergebe, danach fragt man aber vergebens, so daß man bei der Selbstverständlichkeit und Sicherheit, mit der das Oberlandesgericht seine Ansicht ausspricht, fast glauben könnte, sie erhelle ohne weiteres aus dem Gesetze.

Der einzige Versuch einer Begründung, den das Gericht unternimmt, ist nur die Erwägung, daß die Geldzahlung eine im eminentesten Sinne vertretbare Handlung sei, — „Handlung“ hier im Sinne von „Tun“. Aber so zutreffend dieser Gedanke an sich ist, so abwegig ist er an dieser Stelle. Das Moment der „Vertretbarkeit“ ist kein Merkmal des Begriffs der Handlung im Sinne der Zivilprozeßordnung und für seine Abgrenzung von anderen Begriffen daher bedeutungslos. Es kommt vielmehr erst dann in Betracht, wenn das Vorliegen einer Handlung bereits feststeht und sich sodann weiter die Frage erhebt, welche der verschiedenen Arten von Handlungen

(§§ 887, 888 ZPO.) im einzelnen Falle gegeben ist. Auch dieser Gesichtspunkt also ist aus Gründen der Logik für die Beantwortung der Streitfrage unerheblich. In einer späteren Entscheidung aus dem Jahre 1905[34]) hat das Oberlandesgericht Frankfurt sich übrigens unter ausdrücklicher Aufgabe seines früheren Standpunkts mit eingehender sachlicher Begründung zu der gegenteiligen Ansicht bekannt.

Ein anderes Argument, das in der Literatur[35]) und Rechtsprechung[36]) wiederholt auftaucht, geht davon aus, daß der Schwerpunkt solcher Urteile, die auf Hinterlegung von Geld oder Zahlung an einen Dritten lauten, nicht in der vom Schuldner vorzunehmenden Handlung, sondern in der Bereitstellung von Zahlungsmitteln aus seinem Vermögen liege; weil es daher, so wird weiter gefolgert, nicht so sehr auf den Akt der Zahlung oder Hinterlegung als auf die Herbeischaffung von Geld ankomme, so habe die Zwangsvollstreckung in der gewöhnlichen Weise nach Maßgabe der Regeln über die Geldvollstreckung zu erfolgen.

Allein dieser Gedankengang enthält — abgesehen davon, daß der Ausgangspunkt nicht immer zutrifft[37]) — eine *petitio principii;* er setzt voraus, daß im Sinne der Zivilprozeßordnung eine Geldforderung immer dann vorliege, wenn das Wesentliche der Verpflichtung des Schuldners eine Geldzahlung ist. Das ist aber gerade die entscheidende Frage, ob nämlich jeder Anspruch auf Geldzahlung, gleichgültig, an wen diese zu erfolgen hat, oder nur ein Anspruch auf Zahlung an den Gläubiger als Geldforderung anzusehen ist. Es bedarf erst noch des Beweises, daß die Antwort in ersterem Sinne ergehen muß; mangels dieses Nachweises aber entbehrt die ganze Argumentation der Schlüssigkeit. Nur insoweit ist ihr eine Berechtigung zuzuerkennen, als möglicherweise der Gesetzgeber nach dem ihr zugrunde liegenden Gesichtspunkt eine

---

34) FrankfRundsch. **39** 159.

35) Kohler, ArchZivPrax. **80** 298; Weismann, Lehrbuch **2** 118; Hein, Handbuch der Zwangsvollstreckung 141, 412ff.

36) Entsch. des Oberlandesgerichts Breslau vom 29. September 1908 in dieser Z. **39** 517 (etwas unklar); des Landgerichts Cöln vom 11. September 1896, RheinARV. **15** 70.

37) Vgl. Hein 417.

Abgrenzung der verschiedenen Gruppen von Ansprüchen hätte treffen können, und als die — erst zu prüfende — Zweckmäßigkeit einer solchen Regelung ein Grund sein kann, ihre Geltung auch für das bestehende Recht anzunehmen, wenn aus diesem etwas Gegenteiliges nicht zu entnehmen ist.

Lediglich in ein etwas anderes Gewand wird die soeben widerlegte Erwägung gekleidet, wenn das Oberlandesgericht Dresden in der Entscheidung vom 4. August 1904[38]) — beiläufig der bestbegründeten, die über die hier behandelte Frage je bekannt geworden ist, — zur Rechtfertigung seiner Ansicht, der Anspruch auf Hinterlegung bei einer gepfändeten Forderung gemäß § 1281 BGB. sei eine Geldforderung, ausschlaggebendes Gewicht darauf legt, daß der Charakter der Verpflichtung des Schuldners für ihn genau der gleiche sei, ob er an den Gläubiger oder an die Hinterlegungsstelle zu zahlen habe. Gegenüber dieser Erwägung gilt alles das, was soeben geltend gemacht ist.

Wenn das Oberlandesgericht aaO. aber weiter ausführt, es sei kein Grund ersichtlich, weshalb durch den „zufälligen" Umstand der Pfändung eine Änderung des Inhalts der Schuld eintreten solle, so übersieht es, daß ein Wechsel in der Person des Gläubigers der Forderung oder eine Pfändung auch in anderen Fällen eine für die Art und Weise der Zwangsvollstreckung erhebliche Änderung des Anspruchs herbeiführt, z. B. wenn der Anspruch, den ein Schuldner gegen einen Dritten auf Befreiung von der ihm obliegenden Verbindlichkeit hat, an den Gläubiger abgetreten oder von diesem gepfändet wird; in dessen Hand nämlich wird der Befreiungsanspruch dann zu einem Zahlungsanspruche[39]). Es handelt sich hier also um eine durchaus nicht singuläre Erscheinung.

Die Ansicht des Oberlandesgerichts Dresden ist aber auch noch aus einem anderen Grunde unrichtig. Sie muß für die Zwangsvollstreckung einen Unterschied machen zwischen der

---

[38]) SächsOLG. **26** 368ff.; ihm folgend Landgericht I München vom 1. September 1906, BayZ. **3** 219.

[39]) Entsch. des Reichsgerichts vom 28. Januar 1913, RG. **81** 250ff.; ferner vom 8. Oktober 1912, RG. **80** 183, vom 4. Juni 1912, JW. **12** 857; des Oberlandesgerichts Celle vom 23. März 1911, OLG. **23** 16; des Kammergerichts vom 6. November 1910, OLG. **22** 387; Falkmann 799.

Hinterlegung zahlungshalber — etwa nach §§ 372, 432, 1281, 2039 BGB. oder § 853 ZPO. — und der Hinterlegung zum Zwecke der Sicherheitsleistung, und das Oberlandesgericht beschränkt seine Ausführungen ausdrücklich nur auf die erstere Art der Hinterlegung. Eine solche Unterscheidung nach dem Zwecke der Leistung ist aber für die Zwangsvollstreckung unstatthaft. Im Vollstreckungsverfahren kommt es stets nur auf die zwangsweise Herbeiführung des dem Urteil entsprechenden äußeren Zustandes an, während es, wie § 897 ZPO. für den wichtigsten Fall besonders klarstellt, der im rechtsgeschäftlichen Verkehre zur Herbeiführung von Rechtsänderungen erforderlichen Abgabe von Willenserklärungen nicht bedarf, an die Stelle der letzteren vielmehr die Verfügung der Staatsgewalt tritt. Deshalb ist der Zweck der Leistung für die Art und Weise der Zwangsvollstreckung stets gleichgültig[40]).

Dasselbe gilt auch für die mit ihm in naher Beziehung stehende Rechtsstellung des Dritten, des Zahlungsempfängers, die, wie aus den zu I genannten Beispielen hervorgeht, sehr verschieden sein kann. Ohne Rücksicht auf sie muß aber die Art und Weise der Zwangsvollstreckung in allen Fällen die gleiche sein, jedenfalls, soweit der Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsorgan tätig werden soll. Unsere Prozeßordnung entzieht nach Möglichkeit dem Gerichtsvollzieher als bloßem Exekutivorgane die Prüfung aller irgendwie schwierigeren Rechtsfragen, deren Lösung eine juristische Schulung erfordert, und läßt für sein Verfahren regelmäßig nur äußere, also leicht erkennbare und rein formale Umstände maßgebend sein[41]). Ihm etwa eine Untersuchung der Rechtsstellung des Dritten zur Pflicht zu machen, widerstrebt daher der Tendenz des Gesetzes und stellt ihn vor eine Aufgabe, deren Lösung ihm nicht zugemutet werden kann[42]) und zudem praktisch unmöglich ist in den Fällen, in denen dem Gerichtsvollzieher eine Urteilsausfertigung ohne Tatbestand und Gründe übergeben wird.

---

[40]) Entsch. des Reichsgerichts vom 20. Mai 1904, RG. **58** 161.

[41]) Vgl. Stein, Kommentar [10] Vorbem. IV vor § 704.

[42]) Vgl. Entsch. des Reichsgerichts vom 17. April 1912, RG. **79** 243; Fuchs in dieser Z. **36** 160.

Aus demselben Grunde ist auch die Ansicht verfehlt, die neuerdings Hein[43]) über die Frage der Vollstreckung von Urteilen, die auf Zahlung an einen Dritten lauten, aufgestellt hat, und die auf den ersten Blick vielleicht etwas Bestechendes an sich hat. Hein will solche Urteile nicht gleichmäßig, sondern bald nach §§ 803ff., bald nach § 887 ZPO. vollstrecken, je nachdem, ob nach ihrem gesamten Inhalte das Wesentliche der Leistung die Geldzahlung oder ein Handeln des Schuldners ist, entsprechend etwa der Unterscheidung von *dare* und *facere* im Gemeinen Rechte[44]). Danach müßte also die Geldvollstreckung eintreten bei Klagen aus einem Vertrage zugunsten eines Dritten (denn dann ist die Hauptsache ja wohl die Geldzahlung), § 887 ZPO. aber müßte in dem von Hein selbst angeführten Beispiele zur Anwendung kommen, wenn der Schuldner verpflichtet ist, den Gläubiger von einer Verbindlichkeit zu befreien, und das Urteil unmittelbar auf Zahlung des Schuldbetrages an den dritten Gläubiger zu dessen Befriedigung gerichtet ist. Denn hier ist das Wesentliche die Schuldbefreiung, also ein Handeln des Schuldners.

Die Prüfung, welchen Inhalt das Urteil hat (eine Untersuchung übrigens, die nicht selten recht schwierig sein wird), müßte in allen Fällen von dem Gerichtsvollzieher vorgenommen werden, der ja ein Tätigwerden abzulehnen hätte, wenn ein Handeln des Schuldners zu erzwingen wäre. Es greifen deshalb hier in vollem Umfange die oben angestellten Erwägungen über die Untunlichkeit einer Prüfung von Rechtsfragen durch den Gerichtsvollzieher Platz. Die Meinung Heins ist aber auch weiterhin unvereinbar mit der Bedeutung des vollstreckbaren Titels als der formalen Grundlage der Zwangsvollstreckung[45]). Es kommt in der Vollstreckungsinstanz im allgemeinen nichts darauf an, welches Rechtsverhältnis dem Urteile zugrunde liegt; zu erzwingen ist vielmehr immer nur die Erfüllung der Verbindlichkeit, die dem Beklagten im Urteilstenor auferlegt ist. Mag dieser

[43]) Handbuch der Zwangsvollstreckung (1911) 413.

[44]) Fuchs in dieser Z. **23** 192 hält Zahlung an einen Dritten übrigens stets für ein *facere*.

[45]) Falkmann, Zwangsvollstreckung 104ff.

auch materiell unrichtig sein: das Urteil ist so durchzuführen, wie es ergangen ist[46]), und die Zwangsvollstreckung darf ihre Norm nur der Formel entnehmen[47]). Urteile mit gleicher Urteilsformel können deshalb auch nur gleichmäßig und einheitlich vollstreckt werden, und es kann überhaupt die Frage, ob für das Recht der Zwangsvollstreckung der Anspruch auf Geldzahlung an einen Dritten als eine Geldforderung oder als auf Vornahme einer Handlung gerichtet anzusehen ist, nur einheitlich beantwortet werden.

§ 3.

Der Begriff der Geldforderung im Rechte der Zwangsvollstreckung.

Bei der Grenzziehung zwischen den Begriffen der Geldforderung und der Handlung im Sinne der Zivilprozeßordnung, die unumgänglich ist zur Lösung der Streitfrage, unter welchen von ihnen Ansprüche auf Zahlung an einen Dritten fallen, besteht an sich die Möglichkeit, von einem jeden dieser Begriffe auszugehen und seine Merkmale zu bestimmen. Allein eine einfache Überlegung zeigt, daß nur der erstere von ihnen eine geeignete Grundlage für die weitere Untersuchung bilden kann.

Es ist bereits mehrfach bemerkt worden, daß die Zivilprozeßordnung die zu vollstreckenden Ansprüche, soweit sie nicht eine Unterlassung zum Gegenstande haben, einteilt in Geldforderungen, Ansprüche auf Herausgabe von Sachen, Abgabe von Willenserklärungen und Vornahme von Handlungen. Aus der positiven Umgrenzung der drei ersteren Gruppen, die je ein einzelnes fest bestimmtes Tun umfassen, ergibt sich die Notwendigkeit, den Begriff der Handlung hier lediglich negativ zu bestimmen, und zwar dahin, daß als Handlung jedes Tun anzusehen ist, das nicht unter eine der drei anderen Gruppen fällt; es würde andernfalls eine Lücke im Gesetz entstehen, wenn nicht durch einen solchen Sammelbegriff jeder übrige denkbare Inhalt von Ansprüchen auf ein Tun gedeckt würde. Jeder Versuch einer positiven Umgrenzung des in

[46]) Vgl. Müller, Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts (1907) 20.
[47]) Falkmann 25.

dieser Weise zu bestimmenden Handlungsbegriffs ist von vornherein zum Scheitern verurteilt, und es ist deshalb nicht möglich, ihn, wie es bisweilen geschieht[48]), zum Ausgangspunkte für die Entscheidung darüber zu machen, wohin Ansprüche auf Geldzahlung an einen Dritten zu rechnen sind.

Daraus ergibt sich auch die Unrichtigkeit des Arguments von Hellwig[49]), der Beschluß, durch den gemäß § 887 ZPO. der Schuldner zur Vorauszahlung der Kosten der Hinterlegung usw. verurteilt wird, verstoße gegen Abs. 3 dieser Vorschrift. Denn die Vollstreckung nach § 887 greift, wie eben dargelegt, überhaupt erst dann Platz, wenn feststeht, daß der zu exequierende Anspruch zu den übrigen Gruppen von Ansprüchen nicht gehört.

Die nunmehr vorzunehmende Untersuchung des Begriffs der Geldforderung wird sich — dem Rahmen der Aufgabe entsprechend — lediglich auf die Zugehörigkeit eines einzigen Merkmals zu ihm beschränken, nämlich darauf, ob es für ihn wesentlich ist, daß Gläubiger und Zahlungsempfänger identisch seien, oder ob er auch solche Ansprüche umfaßt, die auf Leistung an dritte Personen gerichtet sind.

Dabei ist von vornherein nachdrücklich hervorzuheben, daß es sich hier nur um die Feststellung des Sinnes handelt, den die Zivilprozeßordnung mit dem Worte „Geldforderung“ verbindet. Zwar wird man häufig vermuten dürfen, daß ein Gesetz dem Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens bei der Wahl seiner Bezeichnungen gefolgt ist. Allein diese Annahme erleidet vorliegendenfalls für die Zivilprozeßordnung bereits einen erheblichen Stoß durch die oben getroffene Feststellung, daß in ihr der Begriff der Handlung eine von dem allgemeinen Sprachgebrauch abweichende technische Bedeutung hat. Über den Sinn des Ausdrucks Geldforderung läßt sich überdies aus dem Sprachgebrauch eine Feststellung in bezug auf das hier fragliche Merkmal gar nicht treffen. Meistens wird man freilich unter einer Geldforderung nur den Regelfall des Anspruchs auf Zahlung an den Gläubiger selbst ver-

[48]) Entsch. des Landgerichts I Berlin vom 28. November 1891 bei Lisiecki-Drewes, Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen (Berlin 1896) 138f.

[49]) Verträge auf Leistung an Dritte 79.

stehen[50]); allein es ist sprachlich nicht ausgeschlossen, auch die Forderung auf Leistung an einen Dritten darunter zu begreifen. Deshalb hat das nicht seltene Argument[51]), es sei nicht einzusehen, weshalb eine Forderung deshalb keine Geldforderung mehr sein solle, weil ihr Betrag nicht an den Gläubiger, sondern an einen Dritten zu zahlen sei, keinen maßgebenden Wert. Darin liegt nur der Hinweis, daß sprachliche Bedenken einer solchen Gesetzesauslegung nicht entgegenstehen; die Frage ihrer Richtigkeit aber, ob nämlich die Zivilprozeßordnung diesen über den Regelfall immerhin hinausgehenden Sinn mit dem Ausdrucke verbindet, wird damit nicht entschieden.

Eine ausdrückliche Bestimmung darüber, was unter einer Geldforderung zu verstehen sei, enthält die Zivilprozeßordnung nirgends, und da auch die sonst vielfach gerne herangezogenen Motive in dieser Beziehung völlig im Stiche lassen, so kann eine Feststellung hierüber nur indirekt dadurch getroffen werden, daß die einzelnen Gesetzesbestimmungen jede für sich darauf untersucht werden, welcher Begriff der Geldforderung ihnen zugrunde liegt. Dabei wird man annehmen dürfen, daß die Zivilprozeßordnung in dem zweiten Abschnitte des achten Buches, der die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen behandelt, überall, wo sie von einer Geldforderung spricht, stets den gleichen Sinn mit diesem Worte verbindet. Das Gegenteil würde wenigstens allen Regeln der Gesetzestechnik, die von der Zivilprozeßordnung sorgfältiger beachtet worden sind als von manchen neueren Gesetzen, arg widersprechen.

Es lassen sich nun unter den Vorschriften der §§ 803ff. eine Reihe von Bestimmungen aufzeigen, deren Wortlaut mit Sicherheit ergibt, daß sie nur Ansprüche auf Geldzahlung an den Gläubiger im Auge haben.

Wenn § 815 in Abs. 1 vorschreibt: „Gepfändetes Geld ist dem Gläubiger abzuliefern“, so ist hier ganz offensichtlich von der Voraussetzung ausgegangen, daß der Gläubiger auch derjenige ist, an den nach dem Schuldtitel die Zahlung zu

[50]) Vgl. Kipp, Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen 110.

[51]) Z. B. das Landgericht Cöln vom 11. September 1896, RheinARV. 15 70.

erfolgen hat. Das gleiche gilt von § 817 Abs. 4. Hier ist bestimmt, daß, wenn bei der Versteigerung der Pfandstücke der Zuschlag dem Gläubiger erteilt wird, dieser, sofern nicht nach § 720 ZPO. Hinterlegung zu erfolgen hat, von der Verpflichtung zur baren Zahlung insoweit befreit sein soll, als der Erlös nach Abzug der Kosten der Zwangsvollstreckung zu seiner Befriedigung zu verwenden wäre, und es heißt dann weiterhin: „Soweit der Gläubiger von der Verpflichtung zur baren Zahlung befreit ist, gilt der Betrag als von dem Schuldner an den Gläubiger gezahlt". Auch hier ist die zugrunde liegende Anschauung des Gesetzes deutlich zum Ausdrucke gebracht, daß die Befriedigung des Gläubigers im Sinne dieser Vorschriften durch Leistung an ihn selbst zu erfolgen habe.

Diese Auffassung tritt von neuem hervor in den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen (§§ 829ff.). Bei Pfändung einer Geldforderung hat das Vollstreckungsgericht dem Drittschuldner zu verbieten, an den Schuldner zu zahlen, und diesem wird aufgegeben, sich jeder Verfügung über die Forderung zu enthalten (§§ 829, 845 ZPO.). Die gepfändete Forderung wird sodann dem Gläubiger zur Einziehung oder an Zahlungs Statt überwiesen (§ 835). Auch hier ist es also das erklärte Ziel der Zwangsvollstreckung, dem betreibenden Gläubiger das Geld zu verschaffen, das der Drittschuldner zu zahlen verpflichtet ist, und als Geldforderung des Vollstreckungsschuldners wiederum wird nur ein solcher Anspruch angesehen, kraft dessen der Drittschuldner Zahlung an ihn zu leisten hat[52]). Ebenso läßt das Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, das, wie erwähnt, mit Rücksicht auf § 869 ZPO. als Bestandteil derselben anzusehen ist, in den §§ 111, 117, 157 deutlich ersehen, daß es den Gläubiger auch als Empfangsberechtigten für die Auszahlung des Erlöses betrachtet. Desgleichen erwähnt § 880 ZPO. im Verteilungsverfahren nur Zahlungen an die Gläubiger. Nirgends aber findet sich eine Andeutung dafür, daß auch Ansprüche auf Geldzahlung an einen Dritten in den Geltungsbereich dieser Vorschriften fallen sollten; es

---

[52]) In gleichem Sinne Kipp 109; Fuchs in dieser Z. **23** 190, **36** 163; auch Staub, Wechselordnung Art. 26 Nr. 7.

wird vielmehr da, wo von der Verbindlichkeit des Schuldners die Rede ist, soweit erkennbar, immer nur vorausgesetzt, daß sie durch Zahlung an den Gläubiger zu erfüllen ist.

Nach alledem ist der Schluß unabweisbar: Geldforderungen im Sinne der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen sind nur Ansprüche auf Zahlung an den Gläubiger selbst, nicht aber auch Ansprüche auf Zahlung an einen Dritten.

Eine Unterstützung erfährt dieses Ergebnis durch die Heranziehung der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen, §§ 883—886 ZPO., weil auch diese Normen nur auf den Fall zugeschnitten sind, daß die Leistung an den betreibenden Gläubiger selbst erfolgt[53]), und dadurch die Annahme bestärkt wird, daß die Zivilprozeßordnung auch in dem Abschnitt über die Geldvollstreckung keine andere Gestaltung der Rechtslage im Auge gehabt hat. Nach §§ 883, 884 hat der Gerichtsvollzieher die geschuldeten beweglichen Sachen dem Schuldner wegzunehmen und dem Gläubiger zu übergeben, und wenn die Herausgabe von Grundstücken oder bewohnten Schiffen zu erzwingen ist, so wird nach § 885 nach Entfernung des Schuldners der Gläubiger in ihren Besitz eingewiesen. Auch hier also immer nur der Gedanke, dem Gläubiger den Gegenstand der geschuldeten Leistung zu verschaffen.

Gegen die Ansicht, daß die Zivilprozeßordnung als Geldforderungen nur Ansprüche auf Zahlung an den Gläubiger selbst ansehe, hat neuerdings Stein Widerspruch erhoben. Während er bisher in seinem Kommentare[54]) sich der Auffassung angeschlossen hatte, daß Ansprüche auf Geldzahlung an Dritte nicht den Regeln über die Geldvollstreckung, sondern dem § 887 ZPO. unterliegen, hat er nunmehr in seiner Schrift „Grundfragen der Zwangsvollstreckung“ seine Stellungnahme geändert[55]) und wird voraussichtlich auch in der Neuauflage (10) seines Kommentars, die zur Zeit der Niederschrift dieser Ab-

---

[53]) S. dazu Fuchs in dieser Z. **23** 190, **36** 163.

[54]) 8/9 Vorbem. I vor § 803.

[55]) 1913, 85.

handlung erst bis § 802 gediehen ist, seine neue gegenteilige Meinung vertreten*).

Stein geht davon aus, daß es Fälle gibt, in denen der Gläubiger nach Maßgabe seines Titels nicht Auszahlung des Erlöses oder des vom Drittschuldner der gepfändeten Forderung entrichteten Geldbetrags, sondern nur Hinterlegung verlangen kann — so im Arrestverfahren, § 930 Abs. 2, oder wenn bei vorläufig vollstreckbaren Urteilen dem Schuldner die Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung nachgelassen ist, §§ 720, 839 ZPO.; er weist ferner darauf hin, daß bisweilen das ursprüngliche Recht des Gläubigers auf Auszahlung durch einen nachträglichen Vorgang des Vollstreckungsverfahrens zu einem Anspruch auf Hinterlegung abgeschwächt wird (§§ 827 Abs. 2, 853 ZPO.), und zieht aus diesen Beobachtungen den Schluß, daß die Abführung des beigetriebenen Geldes an den Gläubiger nicht zum Wesen der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gehöre. Er hält deshalb diese Vollstreckungsform auch dann für anwendbar, wenn der Anspruch des Gläubigers von vornherein nur auf Hinterlegung oder Zahlung an Dritte gerichtet ist.

Allein diese Beweisführung Steins leidet, wie mir scheint, an einem Fehler und führt deshalb — zumal in Berücksichtigung dessen, was soeben über den Sprachgebrauch der Zivilprozeßordnung hinsichtlich des Wortes Geldforderung festgestellt worden ist, — nicht zu dem Ergebnisse, zu dem der Verfasser gelangt. Mit sicherer Meisterhand hat Stein in der genannten Abhandlung „Grundfragen der Zwangsvollstreckung“ und nunmehr auch in der 10. Auflage seines Kommentars[56]) die Lehre von der Zwangsvollstreckung auf einer neuen Basis aufgebaut, nämlich auf der grundlegenden und überall durchgeführten Unterscheidung zwischen dem publizistischen Vollstreckungsanspruche des Gläubigers gegen den Staat auf Gewährung von Vollstreckungszwang und seinem privatrechtlichen Anspruche gegen den Schuldner auf Vornahme der geschuldeten Leistung. Kraft seines Titels hat

*) Vgl. jetzt 2 568, 569 und 776 der neuen Auflage. — Die Herausgeber.

[56]) Vgl. Vorbem. IIff. vor § 704.

der Gläubiger gegen den Staat und dessen Organe ein Recht auf Anwendung staatlichen Zwanges gegen den Schuldner, er hat ein Recht auf die Pfändung, auf den Verkauf der Pfandstücke und auf den Erlös, der von den staatlichen Organen zu seiner Befriedigung zu verwenden ist.

Die oben wiedergegebene Argumentation Steins verwischt nun, wie mir scheint, die Unterscheidung zwischen dem publizistischen Rechte des Gläubigers auf den Erlös und seinem privatrechtlichen Anspruche gegen den Schuldner. Die von Stein angeführten Fälle, in denen — das ist wohl zu beachten — die privatrechtliche Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner stets auf Geldzahlung an den Gläubiger gerichtet ist, lassen zunächst die Tatsache ersehen, daß bisweilen der Gläubiger ein im Verhältnisse zu seinem privatrechtlichen Anspruche nur beschränktes Vollstreckungsrecht hat[57]), indem sein gegen den Staat gerichteter Anspruch auf den Erlös nicht, wie es seiner Forderung gegen den Schuldner entsprechen würde, auf Auszahlung, sondern nur auf Hinterlegung geht, — sei es, daß diese Beschränkung von vornherein dem Titel anhaftet, sei es, daß sie nachträglich hinzutritt. Weiterhin geht daraus hervor — und diese Erkenntnis wird sich später noch als wichtig erweisen —, daß die staatlichen Organe bei der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen nicht gezwungen sind, den Erlös immer nur an den Gläubiger abzuliefern, daß es vielmehr mit dem Wesen dieser Vollstreckungsform wohl verträglich ist, wenn sie das Geld an einen Dritten abführen. Diese Wahrnehmungen beziehen sich aber lediglich auf den Inhalt des Vollstreckungsrechts des Gläubigers, also auf die Art der Ausführung der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, nicht aber auf ihre Voraussetzungen und ihre Zulässigkeit. Diese hängt vielmehr, wie früher gezeigt, allein ab von dem Inhalte des privatrechtlichen Anspruchs des Gläubigers gegen den Schuldner, also davon, ob er eine Geldforderung darstellt oder nicht. Weil die Schlußfolgerungen Steins dies außer acht lassen, deshalb entbehren sie der Beweiskraft.

Bei der im Einzelfalle zu treffenden Entscheidung freilich, ob ein gegebener Anspruch zu den Geldforderungen zu

[57]) Vgl. Stein 13.

rechnen ist, kann der Inhalt des Vollstreckungsrechts, das dem Gläubiger bei Geldforderungen gegen den Staat zusteht, insofern von Bedeutung werden, als es von Belang sein kann, ob die staatlichen Handlungen, deren Vornahme der Gläubiger verlangen könnte, überhaupt geeignet wären, seinen Anspruch gegen den Schuldner zu realisieren. Der nach dieser Richtung hin anzustellenden Prüfung wäre dann aber nicht mit der Feststellung Genüge getan, daß die in einem einzelnen bestimmten Stadium des Vollstreckungsverfahrens zu entfaltende Staatstätigkeit dieses Erfordernis erfüllt; vielmehr müßten alle Vollstreckungshandlungen, die auf Verlangen des Gläubigers von den staatlichen Organen vorzunehmen wären, auf ihre Tauglichkeit zur Durchführung des Anspruchs untersucht werden. Da die Beweisführung Steins davon aber absieht und sich auf die Prüfung eines einzelnen Verfahrensteils bei zwei Vollstreckungsarten, der Pfändung von körperlichen Sachen und von Forderungen, beschränkt, so ermangelt sie auch unter diesem Gesichtspunkte der Schlüssigkeit, ganz abgesehen davon, daß noch die Frage offen bleibt, ob die Anstellung eines solchen Gedankenganges im vorliegenden Falle methodisch überhaupt zulässig ist.

§ 4.

Die Voraussetzungen einer analogen Anwendung der Regeln über die Geldvollstreckung.

Es bleibt also dabei, daß nach dem Sprachgebrauche der Zivilprozeßordnung zu den Geldforderungen im Sinne ihres achten Buches nicht die Ansprüche auf Zahlung an einen Dritten gehören. Aus dieser Erkenntnis allein kann aber noch nicht, wie es mehrfach geschieht[58]), der Schluß gezogen werden, die Vollstreckung solcher Ansprüche müsse deshalb nach den Regeln über die Erzwingung von Handlungen erfolgen. Vom Standpunkt einer rationellen Gesetzesauslegung wäre es vielmehr zulässig und, falls die tatsächlichen Voraus-

---

[58]) Kipp, Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen 109; Fuchs in dieser Z. **23** 189; das Oberlandesgericht Frankfurt in Frankf.-Rundsch. **39** 159; Entsch. des Landgerichts Karlsruhe vom 20. Mai 1912, BadRpr. **14** 219ff.

setzungen vorliegen, geboten, folgende Erwägungen anzustellen.

Die Zivilprozeßordnung hat zwar die Vorschriften über die Geldvollstreckung lediglich auf den Fall zugeschnitten, daß der Gläubiger gleichzeitig Empfangsberechtigter ist; der ihr zugrunde liegende Gedanke ist aber ein weiterer und hat in der Gesetzesfassung nur einen zu engen Ausdruck gefunden. Dieser Mangel der Gesetzesformulierung kann deshalb im Wege der ausdehnenden Auslegung beseitigt werden.

Sollte es an den notwendigen tatsächlichen Grundlagen für diesen Gedankengang fehlen, so ist noch eine zweite Argumentation möglich: der dem Gesetze zugrunde liegende Gedanke ist zu eng. Das Gesetz und sein Schöpfer haben aus irgendwelchen Gründen den Fall, daß ein Schuldner zur Zahlung von Geld an einen Dritten verpflichtet ist, nicht in den Kreis seiner Erwägungen gezogen und die Zwangsvollstreckung wegen eines solchen Anspruchs daher nicht bewußt und ausdrücklich geregelt. Es entspricht aber dem Sinne des Gesetzes und den Bedürfnissen seiner praktischen Anwendung, im Wege der Analogie seine Vorschriften dahin zu ergänzen, daß die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen bei Ansprüchen auf Zahlung an einen Dritten entsprechende Anwendung finden. Mit einer Begründung in dem letzteren Sinne nimmt insbesondere der Kommentar von v. Seuffert[59]), in ähnlicher Weise auch Hellwig[60]) zu unserer Frage Stellung.

Zur Entscheidung darüber, ob überhaupt eine und eventuell welche der eben skizzierten Erwägungen im vorliegenden Falle Platz greifen kann, bedarf es zunächst einer Prüfung, ob die Wortfassung des Gesetzes mit dem gesetzgeberischen Gedanken übereinstimmt, oder ob hier eine Differenz vorhanden ist. Ist letzteres zu verneinen, so ist weiterhin zu untersuchen, ob

1. in der Zivilprozeßordnung eine anderweite ausdrückliche Regelung fehlt, also eine „Lücke im Gesetze“ besteht, und bejahendenfalls, ob

---

[59]) Vorbem. 1 e vor § 803.

[60]) Verträge auf Leistung an Dritte 78/79.

2. zu ihrer Ausfüllung die entsprechende Anwendung der §§ 803ff. aus praktischen Gründen geboten erscheint und keinem sachlichen Bedenken begegnet.

Die Zivilprozeßordnung selbst läßt, wie bereits bemerkt, in ihren Bestimmungen nirgends erkennen, daß sie die Vollstreckung von Ansprüchen auf Leistung an Dritte ausdrücklich habe regeln wollen; ihre Entstehungsgeschichte ergibt vielmehr mit unzweifelhafter Deutlichkeit, daß bei Erlaß des Gesetzes die Vollstreckung solcher Ansprüche gar nicht in Erwägung gezogen worden ist.

Die allgemeine bürgerliche Prozeßordnung für Hannover, das Vorbild der Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, kennt in § 553 nur eine Verpflichtung des Gerichtsvollziehers, den Versteigerungserlös an den Gläubiger auszuzahlen, und ebenso spricht sie bei der Zwangsvollstreckung auf Herausgabe von Sachen (§§ 547, 548) nur davon, daß die Herausgabe an den Gläubiger zu erfolgen habe[61]). In gleicher Weise beschränken sich die entsprechenden Vorschriften des Preußischen Entwurfes von 1864 (§§ 1034, 1036, 1057) und des sogenannten Norddeutschen Entwurfes (§§ 975 Abs. 2, 1051, 1052) auf den Fall, daß der Gläubiger selbst Empfänger der Leistung ist. Der Entwurf II von 1872 vollends läßt in seinen §§ 652 Abs. 2, 656, 703, 704 schon ganz den Wortlaut der §§ 815, 883, 885 der geltenden Zivilprozeßordnung erkennen. Damit übereinstimmend wird auch in den — sehr umfangreichen — Protokollen zum Norddeutschen Entwurf und in den Motiven und sonstigen Materialien der Zivilprozeßordnung überall, wo von Geldforderungen oder Herausgabeansprüchen die Rede ist, von der selbstverständlichen Voraussetzung ausgegangen, daß die Leistung stets an den Gläubiger zu erfolgen habe.

Es muß danach als sicher gelten, daß bei Schaffung der Zivilprozeßordnung an den Fall der Verpflichtung zur Leistung an einen Dritten überhaupt nicht gedacht worden ist. Dies ist um so leichter erklärlich, als im früheren Rechte solche Ansprüche sehr viel seltener waren als heute, — erst die neuere

[61]) Vgl. Leonhardt, Justizgesetzgebung des Königreichs Hannover 3 (1861) 365, 376.

Rechtsentwicklung, insbesondere die Zivilprozeßordnung selbst und das Bürgerliche Gesetzbuch, hat sie in größerer Zahl erstehen lassen. Zu berücksichtigen ist ferner die früher und auch noch in der Entstehungszeit des Bürgerlichen Gesetzbuchs weit verbreitete Anschauung, daß nur der Dritte, der Leistungsempfänger selbst, die Zwangsvollstreckung betreiben könne, eine Ansicht, die der damalige Privatdozent Konrad Hellwig noch sehr lebhaft vertreten hat[62]). Schwerer verständlich dagegen ist die Tatsache, daß auch bei der Vorbereitung der Zivilprozeßnovelle vom 20. Mai 1898, die eine gründliche Neubearbeitung des Gesetzes brachte, die hier besprochene Frage völlig übergangen ist; weder die Motive noch die Reichstagsverhandlungen streifen sie mit einem Worte, obwohl damals die Streitfrage bereits bestand und in der Rechtsprechung wie in der Literatur, insbesondere in dem Kommentare von v. Wilmowski und Levy, mehrfach Gegenstand der Erörterung gewesen war. Die Erklärung hierfür wird in dem Anlaß und dem Zwecke der Novelle zu suchen sein; es handelte sich darum, das Verfahrensrecht in Übereinstimmung zu bringen mit dem neuen Bürgerlichen Gesetzbuch, und bei der unter diesem Gesichtspunkte vorgenommenen Revision der Zivilprozeßordnung traten andere Fragen, die damit nicht unmittelbar in Beziehung standen, in den Hintergrund.

Nach alledem erscheint es als feststehend, daß die Zivilprozeßordnung sich in dem zweiten Abschnitte des achten Buches bewußt beschränkt hat auf solche Ansprüche, kraft deren eine Geldzahlung an den Gläubiger zu erfolgen hat. Die Wortfassung des Gesetzes stimmt daher mit dem ihm zugrunde liegenden Gedanken überein, so daß für eine ausdehnende Interpretation kein Platz ist. Weiter ist unzweifelhaft, daß der Gesetzgeber die Ansprüche auf Leistung an Dritte übersehen, daß er ihre Vollstreckung jedenfalls nicht ausdrücklich geregelt hat. Es erscheint deshalb zulässig, die Frage aufzuwerfen, ob nicht auf diese Ansprüche die Vorschriften über die Geldvollstreckung im Wege der Analogie anzuwenden sind und dadurch die lückenhafte gesetzliche

---

[62]) ArchZivPrax. 86 244.

Regelung zu ergänzen ist. Die methodische Berechtigung eines solchen Vorgehens wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß objektiv eine Lücke im Gesetze nicht besteht, weil nach der früher gefundenen Auslegung des Begriffs Handlung unter diesen alles fällt, was nicht Geldforderung, Anspruch auf Herausgabe einer Sache oder Anspruch auf Abgabe einer Willenserklärung ist. Denn es kommt eben darauf an, ob nicht das Gesetz, wenn es an die hier fraglichen Ansprüche gedacht hätte, sie aus diesem Sammelbegriffe besonders herausgehoben und den Forderungen auf Geldzahlung an den Gläubiger gleichgestellt hätte.

Dem praktischen Bedürfnisse, das gerade im Rechte der Zwangsvollstreckung die weitestgehende Berücksichtigung erheischt, würde eine solche analoge Anwendung der §§ 803ff. jedenfalls in hohem Maße entsprechen. Der Weg des § 887, der vor der tatsächlichen Anwendung unmittelbarer Zwangsmittel noch einen Gerichtsbeschluß erfordert, bedeutet für den Gläubiger stets einen mit Kosten und Zeitverlust verknüpften Umweg; ihn vorzuschreiben erscheint deshalb nur dann zulässig, wenn eine direkte Vollstreckung aus schlüssigen Gründen unstatthaft ist. Denn der Grundsatz, den § 9 der Einleitung zur Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung dahin formuliert:

> Das allgemeine Beste erfordert es, daß die Prozesse, soweit es ohne Nachteil der Richter und der Parteien geschehen kann, abgekürzt und die Kosten dabei möglichst gespart werden.

dieser Grundsatz muß auch heute noch den leitenden Gesichtspunkt für Auslegung und Anwendung des Prozeßgesetzes bilden.

Die wünschenswerte analoge Anwendung der Vorschriften über die Geldvollstreckung auf solche Ansprüche, deren Gegenstand in einer Geldzahlung an einen Dritten besteht, ist aber nur dann angängig, wenn das Gesetz in seiner gegenwärtigen Gestalt in allen seinen in Betracht kommenden Normen die Analogie verträgt, ohne daß an einer wesentlichen Stelle erhebliche sachliche Bedenken auftauchen. Denn nur dann läßt sich annehmen, daß die Analogie dem Sinne des Gesetzes entspricht, und daß der Gesetzgeber, wenn er an die hier fraglichen Ansprüche gedacht hätte, ihre Vollstreckung in dieser

Weise geregelt haben würde. Sollte sich deshalb bei einer daraufhin vorzunehmenden Prüfung herausstellen, daß ein wesentlicher Teil der gesetzlichen Bestimmungen einer Ausdehnung auf die Fälle der Zahlung an Dritte nicht zugänglich ist, so würde daraus folgen, daß eine solche Ausdehnung nicht im Sinne des Gesetzes liegt, und es müßte dann die Anwendbarkeit aller Regeln über die Geldvollstreckung verneint werden. Denn bei der Einheitlichkeit des Begriffs Geldforderung und der Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen ist es ausgeschlossen, etwa nur bei einem Teile von ihnen die analoge Anwendung auf die Fälle der Geldzahlung an Dritte zuzulassen, bei einem anderen Teile aber sie zu versagen.

§ 5.

Die Durchführung der Analogie im allgemeinen und insbesondere bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.

Zur Ermittelung der endgültigen Lösung ist es nach dem in § 4 Erörterten nunmehr erforderlich, eine Untersuchung der einzelnen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen daraufhin vorzunehmen, welche Rechtslage sich ergibt, wenn an Stelle des betreibenden Gläubigers ein Dritter als Empfangsberechtigter für die Geldzahlung tritt. Danach ist dann zu beurteilen, ob und wieweit eine entsprechende Anwendung des Gesetzes auf diese Fälle möglich ist. Eine Prüfung in der gleichen Richtung ist teilweise bereits von Fuchs[63]) und Meyer[64]) vorgenommen worden, und es wird daher im folgenden auf sie wiederholt Bezug genommen werden.

Wenn ein Anspruch auf Geldzahlung an einen Dritten nach Maßgabe der §§ 803ff. ZPO. vollstreckt werden soll, so bedarf es kaum der Hervorhebung, daß der Dritte für die Zwangsvollstreckung lediglich als Empfänger des Geldes in Betracht kommt, im übrigen dagegen an ihrem Fortgang überhaupt nicht beteiligt ist. Es brauchen daher zwischen

[63]) In dieser Z. **23** 186ff., **36** 160ff.
[64]) In dieser Z. **35** 229ff.

ihm und dem Schuldner keinerlei Rechtsbeziehungen zu bestehen, der Gläubiger ist vielmehr wie sonst Träger sowohl des Zahlungsanspruchs gegen den Schuldner wie des Vollstreckungsrechts gegen den Staat. Der Gläubiger ist es also, dem ganz wie im Regelfalle der Zahlung an ihn selbst alle Rechte in bezug auf das Verfahren und auf den materiellen Anspruch zustehen; auf seinen Antrag treten die staatlichen Organe in Tätigkeit, er erwirbt nach Maßgabe des § 804 das Pfandrecht an den gepfändeten Gegenständen, er ist derjenige, der die in § 816 vorgesehenen Vereinbarungen mit dem Schuldner über die Versteigerung der gepfändeten Gegenstände treffen und Anträge über eine besondere Art ihrer Verwertung nach § 825 stellen kann. Er ist auch dazu berechtigt, das Offenbarungseidverfahren und die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung gegen den Schuldner zu betreiben. Andererseits ist er passiv legitimiert für die Ansprüche Dritter, die ein die Veräußerung hinderndes Recht an der Pfandsache im Sinne des § 771 oder ein Vorzugsrecht an ihr nach Maßgabe des § 805 geltend machen. Seine Befriedigung, von der in den §§ 803, 807 u. a. gesprochen wird, erfolgt naturgemäß dadurch, daß die aus dem Vermögen des Schuldners beigetriebene Urteilssumme an den Dritten gezahlt wird.

Alle diese Normen bieten einer Anwendung auf den vorliegenden Fall keine Schwierigkeiten[65]). Insbesondere stehen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das Pfandrecht, die auch auf das Pfändungspfandrecht Anwendung finden[66]), der Begründung eines solchen zugunsten eines Anspruchs auf Leistung an einen Dritten nicht entgegen. Denn als Grundlage eines Pfandrechts können Forderungen aller Art dienen und selbst solche, die nicht auf Geld gerichtet sind (vgl. § 1228 Abs. 2 BGB.).

Der erste Zweifel taucht bei § 815 Abs. 1 auf, wonach gepfändetes Geld dem Gläubiger abzuliefern ist. Fuchs[67]),

---

[65]) Ebenso im Ergebnisse Meyer aaO.

[66]) Herrschende Meinung, z. B. Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche 3 797; Entsch. des Reichsgerichts vom 30. Januar 1905, RG. 60 72; Falkmann 620/21; Stein, Grundfragen 31

[67]) In dieser Z. 36 160.

dem sich neuestens das Oberlandesgericht Stuttgart[68]) darin angeschlossen hat, hält eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift dahin, daß der Gerichtsvollzieher im Falle der Verurteilung zur Zahlung an einen Dritten diesem das Geld direkt abzuliefern habe, für unstatthaft und zieht als wichtiges Argument für seine die Anwendbarkeit der §§ 803 ff. verneinende Ansicht daraus die Folgerung, bei einer Vollstreckung nach diesen Vorschriften werde einerseits das Ziel der Zwangsvollstreckung, die Herbeiführung des dem Urteil entsprechenden Zustandes, nicht erreicht, anderseits erhalte der Gläubiger unter Verletzung der Interessen des Schuldners, dem daran gelegen sein könne, nur an den Dritten zu zahlen, das Geld zu seiner freien Verfügung, also mehr, als er zu beanspruchen habe[69]). Das letztere Bedenken hatte auch schon das Oberlandesgericht Cassel in der Entscheidung vom 30. September 1892[70]) zur Anwendung des § 887 ZPO. bewogen, da, wie es meinte, bei Ansprüchen auf Hinterlegung eine Befugnis des Gerichtsvollziehers zur Hinterlegung des beigetriebenen Betrags gesetzlich nicht zu begründen sei. Fuchs fügt noch einen weiteren Einwand hinzu: Mit der Ablieferung des Geldes an den Gläubiger sei die Zwangsvollstreckung beendet; die Kosten, die der Gläubiger für die Übersendung an den Dritten etwa noch aufzuwenden habe, könnten vom Schuldner demnach nicht unmittelbar nach § 788 ZPO., sondern nur im Wege einer neuen Klage beigetrieben werden.

Würden diese Erwägungen zutreffen, so wäre damit schon Beweis genug dafür geliefert, daß Ansprüche auf Zahlung an einen Dritten nicht als Geldforderungen vollstreckt werden dürften. Jedoch ist schon ihr Ausgangspunkt nicht richtig.

Es ist bereits oben bei der Besprechung des Arguments Steins hervorgehoben worden, daß es bei der Geldvollstreckung durchaus möglich und zulässig ist, daß der Gerichtsvollzieher den Vollstreckungserlös an einen anderen als den Gläubiger abliefert. So gut, wie er in den von der Zivilprozeßordnung selbst

---

[68]) Entsch. vom 10. April 1913, Recht 13 Nr. 1643.

[69]) In dieser Z. 23 188.

[70]) SeuffA. 48 Nr. 233.

hervorgehobenen Fällen dazu verpflichtet ist, hat er es auch dann zu tun, wenn bereits das Urteil einen Dritten als Zahlungsempfänger ergibt[71]), — die Zulässigkeit der Vollstreckungsart der §§ 803 ff. überhaupt natürlich vorausgesetzt. Es folgt dies sowohl aus der Stellung des Gerichtsvollziehers als eines ausführenden Organs der Zwangsvollstreckung als aus dem Inhalte des Vollstreckungsrechts des Gläubigers.

Der Gerichtsvollzieher hat die Aufgabe, in den vom Gesetze vorgesehenen Fällen zugunsten des Gläubigers den in dem Urteile festgestellten Anspruch zu verwirklichen und den Zustand herbeizuführen, zu dessen Herstellung der Schuldner verpflichtet ist. Dabei bestimmt der Inhalt des Schuldtitels die Grenze des Zwanges, der gegenüber dem Schuldner zur Anwendung gebracht werden darf, er bildet die Schranke, über die das staatliche Vollstreckungsorgan nicht hinausgehen darf, und deren Überschreitung einen widerrechtlichen Eingriff in die Rechtssphäre des Schuldners bedeuten würde[72]). Daraus ergibt sich, daß, wenn das Urteil auf Zahlung an einen Dritten lautet, der Gerichtsvollzieher gar nicht befugt ist, das beigetriebene Geld an den Gläubiger abzuführen; er würde dadurch den durch den Vollstreckungstitel ihm gezogenen Rahmen seiner Tätigkeit sprengen. Wie er also dem Schuldner gegenüber nur zur Ablieferung an den Dritten berechtigt ist, so ist er dem Gläubiger gegenüber dazu auch verpflichtet. Denn der Gläubiger hat kraft seines Vollstreckungsanspruchs ein Recht darauf, daß die staatlichen Organe zur zwangsweisen Durchführung seines titelmäßigen Anspruchs in der vom Gesetze zugelassenen Weise tätig werden. Eine solche gesetzlich vorgesehene Tätigkeit des Gerichtsvollziehers aber steht hier in Frage.

Der Stellung des Gerichtsvollziehers, durch dessen Eingreifen dem Gläubiger die Leistung des Schuldners verschafft werden soll, entspricht es, wenn ihm § 815 Abs. 1 ZPO. für den vom Gesetze zugrunde gelegten Fall, daß der Schuldner Zahlung an den Gläubiger zu leisten hat, die Ablieferung des

---

[71]) Meyer in dieser Z. **35** 236; Entsch. des Oberlandesgerichts Dresden vom 4. August 1904, SächsOLG. **26** 370; Entsch. des Kammergerichts vom 5. Dezember 1898, SächsArch. **9** 382 = KGBl. **99** 20.

[72]) Vgl. oben Anm. 12 (118).

gepfändeten Geldes an diesen zur Pflicht macht. Es erhellt deutlich, daß diese Bestimmung keinen materiellen Rechtssatz darstellt, sondern lediglich instruktionelle Bedeutung hat, und es unterliegt deshalb keinem Bedenken, für abweichende Tatbestände entsprechende Anforderungen an den Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Durchführung des Urteilsanspruchs zu stellen, sofern sie von ihm seiner ganzen Stellung nach erfüllt werden können. Die Notwendigkeit dessen erkennen die Motive zur Zivilprozeßordnung selbst an[73]), indem sie den instruktionellen Charakter der gesetzlichen Vorschriften hervorheben und deren Ergänzung den Geschäftsanweisungen für die Gerichtsvollzieher vorbehalten, wo sie auch in vielen Punkten erfolgt ist. Wenn es noch eines weiteren Beweises bedürfen sollte, so mag darauf hingewiesen werden, daß beispielsweise eine dem § 815 Abs. 1 entsprechende Vorschrift über die Ablieferung des Versteigerungserlöses an den Gläubiger in der Zivilprozeßordnung fehlt; und doch wird niemand die Verpflichtung des Gerichtsvollziehers dazu bestreiten.

Aus denselben Gründen ist die Vorschrift des § 117 ZVG., daß der Versteigerungserlös nach Maßgabe des Teilungsplans an die Berechtigten auszuzahlen ist, sinngemäß anzuwenden, wenn die Zwangsversteigerung wegen eines auf Zahlung an einen Dritten lautenden Urteils betrieben wurde. Der Berechtigte ist allerdings der Gläubiger, allein da er nach Maßgabe seines Titels nicht Zahlung an sich, sondern nur an den Dritten verlangen kann, so ist das Gericht, das hier die Stelle des Vollstreckungsorgans einnimmt, durch den Inhalt des Urteils dem Schuldner gegenüber gehindert, den Erlös an den Gläubiger abzuführen, andererseits aber kraft des durch den Titel begründeten Vollstreckungsrechts des Gläubigers diesem gegenüber verpflichtet, die Zahlung an den Dritten zu bewirken. Der Teilungsplan ist deshalb dahin anfzustellen, daß der Erlös zwar auf die Forderung des Gläubigers angewiesen wird, die Auszahlung aber an den Dritten zu erfolgen hat. Daß der Wortlaut des § 117 ZVG. dem nicht entgegensteht, daß diese Vorschrift vielmehr ebenfalls nur eine instruktionelle ist, ergibt der Vergleich mit dem Verteilungsverfahren der Zivilprozeß-

[73]) 429; Hahn, Materialien 2 1, 454.

ordnung (§§ 872ff.), wo eine Bestimmung über die Auszahlung der Teilungsmasse an die Gläubiger fehlt, die Verpflichtung des Gerichts zu deren Anordnung aber selbstverständlich ist.

Durch die vorstehenden Erörterungen ist den von Fuchs und den Oberlandesgerichten Cassel und Stuttgart geltend gemachten Bedenken der Boden entzogen und festgestellt, daß eine Pflicht des staatlichen Vollstreckungsorgans zur Abführung des beigetriebenen Geldes an den Dritten besteht. Es fragt sich aber nunmehr weiterhin, ob bei dieser Art der Verwendung des Vollstreckungserlöses auch alle die Rechtswirkungen möglich sind, deren Eintritt das Gesetz für den Fall der Zahlung an den Gläubiger vorsieht.

In Betracht kommen hier die §§ 815 Abs. 3, 819 ZPO., in denen bestimmt ist, daß die Wegnahme des gepfändeten Geldes bezw. die Empfangnahme des Versteigerungserlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von seiten des Schuldners gilt, sofern diesem nicht Hinterlegung nachgelassen ist. Die Vorschrift verdankt ihre Entstehung der Kommission, die für die Staaten des Norddeutschen Bundes den Entwurf einer Zivilprozeßordnung ausgearbeitet hat, und ist von ihr[74]) ausdrücklich mit der Stellung des Gerichtsvollziehers als eines Empfangsbevollmächtigten des Gläubigers begründet worden. Dieser Begründung haben die Motive zur geltenden Zivilprozeßordnung sich angeschlossen[75]), und sie ist bei der Beratung des Gesetzentwurfes in der Reichstagskommission ausdrücklich aufrechterhalten worden[76]). Im Anschluß an ihre Entstehungsgeschichte werden deshalb die §§ 815 Abs. 3 und 819 von einer weitverbreiteten Meinung[77]) dahin ausgelegt, daß die Empfangnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher als den Stellvertreter des Gläubigers in allen Beziehungen die gleiche Wirkung haben solle wie die unmittelbare Zahlung vom Schuldner an den Gläubiger, daß insbesondere mit der Befreiung des Schuldners von seiner urteilsmäßigen Verbind-

---

[74]) Protokolle 4 2026/27.

[75]) 429.

[76]) Hahn, Materialien 1 842; s. auch RG. 16 402.

[77]) Vgl. v. Seuffert § 815 Nr. 3a; Falkmann 713f. und die daselbst Angeführten.

lichkeit gleichzeitig der Eigentumserwerb des Gläubigers an dem Gelde eintrete.

Richtiger erscheint es jedoch, mit der gegenteiligen Meinung[78]) anzunehmen, daß hier nur eine Bestimmung über die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner getroffen worden ist, die dahin geht, daß der Schuldner mit der Wegnahme des Geldes oder der Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher von seiner Verbindlichkeit befreit wird und der Gläubiger nunmehr die Gefahr des Geldes trägt, ohne daß ein Eigentumswechsel an diesem eingetreten zu sein braucht.

Der Streit über die Rechtsstellung des Gerichtsvollziehers ist zwar noch nicht endgültig ausgetragen, und über die damit eng zusammenhängende Frage nach dem Rechte am Erlöse herrschen heute noch weitgehende Meinungsverschiedenheiten[79]). Allein es läßt sich nicht verkennen, daß der Gedanke, der Gerichtsvollzieher handele bei Vornahme von Vollstreckungsmaßregeln zwar im Interesse des Gläubigers, aber als Organ des Staates in Ausübung staatlicher Machtvollkommenheit, sich immer mehr Bahn bricht[80]), und seit den grundlegenden Ausführungen von Stein — Grundfragen der Zwangsvollstreckung — wird es als ausgemacht gelten müssen, daß überall da, wo staatliche Zwangsausübung in Frage steht, der Gerichtsvollzieher zwar kraft seines Amtes mit Wirkung für den Gläubiger, aber nicht als dessen rechtsgeschäftlicher Vertreter handelt[80a]).

Von dieser grundsätzlichen Auffassung aus muß ohne weiteres der Gedanke zurückgewiesen werden, daß der Gerichtsvollzieher bei Vornahme der Pfändung und der Versteigerung

---

[78]) Gaupp-Stein § 815 III; Stein, Grundfragen 79; Weismann, Lehrbuch **2** 134; Oertmann, ArchZivPrax. **96** 25, 42, **107** 221; Entsch. des Reichsgerichts vom 23. September 1911, JW. **11** 942, vom 18. Oktober 1912, WarnRspr. **13** 35; Entsch. des Oberlandesgerichts Hamm vom 24. Februar 1912, OLG. **25** 183.

[79]) Vgl. Stein, Grundfragen 78.

[80]) S. neuestens insbesondere Entsch. des Reichsgerichts vom 8. Oktober 1912, RG. **80** 185.

[80a]) So nunmehr auch die — nachträglich bekannt gewordene — Entsch. der Vereinigten Zivilsenate vom 2. Juni 1913, RG. **82** 85ff.

als Vertreter des Gläubigers Eigentum für diesen erwerben sollte. Eine solche Auslegung der §§ 815 Abs. 3, 819 ZPO. würde auch zu großen praktischen Schwierigkeiten und zu rechtlichen Unmöglichkeiten namentlich in dem Falle führen, wenn ein Dritter gemäß § 815 Abs. 2 nachträglich ein die Veräußerung hinderndes Recht an dem gepfändeten Gelde glaubhaft macht[81]). Sie ist deshalb um so eher abzulehnen, als sie keineswegs aus dem Wortlaute notwendig folgt und die Grundanschauung der Motive jedenfalls keinen deutlichen Ausdruck im Gesetze gefunden hat, wie denn die Anhänger der gegenteiligen Meinung überhaupt eine Reihe von Ausnahmen von dem sofortigen Eigentumsübergange gelten lassen müssen — z. B. bei Pfändung fremden Geldes! Es ist deshalb jener Auffassung beizustimmen, daß auch bei der Pfändung von Geld der Gläubiger wie bei Pfändung jeder anderen Sache zunächst lediglich ein Pfandrecht erwirbt, und daß bei der Versteigerung der Erlös kraft Surrogation an die Stelle der Pfandsache tritt. Darüber hinaus haben die §§ 815 Abs. 3, 819 nur für das obligatorische Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner Bedeutung insofern, als aus Billigkeitsgründen die Befreiung des Schuldners schon dann eintritt, wenn der Gerichtsvollzieher das Geld, das er dem Gläubiger abliefern muß, in Händen hat, ganz entsprechend wie beim Versendungskaufe nach § 447 BGB. der Verkäufer mit der Übergabe der Kaufsache an den Spediteur von seiner Lieferpflicht frei wird. In beiden Fällen aber tritt die dingliche Rechtsänderung, der Eigentumswechsel, erst später ein mit der Empfangnahme durch den Käufer bezw. Gläubiger.

Von dieser Auslegung der §§ 815 Abs. 3, 819 ZPO. ausgehend, ergibt sich, daß ihrer Anwendung keine Schwierigkeiten entgegenstehen, wenn ein auf Zahlung an einen Dritten lautendes Urteil zu vollstrecken ist. Die rechtliche Lage ist genau die gleiche wie im Regelfalle der Zahlung an den Gläubiger: dieser, in dessen Interesse der Gerichtsvollzieher tätig ist, trägt die Gefahr des Geldes, bis es von dem Gerichtsvollzieher, dem die Weiterbeförderung obliegt, an den Dritten abgeliefert wird; mit dem Augenblicke, wo das ge-

[81]) Vgl. Stein 81.

schieht, geht das Eigentum auf den Dritten über, und das Pfandrecht des Gläubigers erlischt.

Dagegen ist die analoge Anwendung der §§ 815 Abs. 3, 819 nur mit einer Einschränkung möglich, wenn man der Ansicht ist, daß durch diese Bestimmungen der sofortige Eigentumserwerb durch den Gläubiger vorgeschrieben sei. Denn wenn die Zahlung nach dem Titel an den Dritten zu erfolgen hat, so kann keine Rede davon sein, daß der Gerichtsvollzieher das Geld für den Gläubiger erwirbt, — ein derartiger Wille des Gerichtsvollziehers wäre auch ungesetzlich und unbeachtlich [82]). Anderseits ist er auch nicht in der Lage, für den Dritten Eigentum zu erwerben; denn mit diesem verbindet ihn kein rechtliches Band, so daß er nicht als dessen Vertreter tätig werden kann. Man muß daher diesen Fall zu den Ausnahmen zählen, die die Anhänger der Ansicht von dem sofortigen Eigentumsübergang ohnehin zulassen müssen und ihn für das dingliche Recht am Erlöse gleichstellen den Fällen, in denen nach § 720 oder § 815 Abs. 2 Hinterlegung des Geldes zu erfolgen hat, und mit denen er ja auch große Ähnlichkeit besitzt. Das Ergebnis ist dann das gleiche wie oben: ein Pfandrecht des Gläubigers bis zur Ablieferung des Geldes an den Dritten, von der Empfangnahme durch den Gerichtsvollzieher an aber bereits Befreiung des Schuldners [83]), die ja lediglich die schuldrechtliche Seite seiner Beziehungen zum Gläubiger berührt und unabhängig von einer Vertretungsmacht des Gerichtsvollziehers für diesen eintritt.

Sind danach die Rechtsfolgen der §§ 815 Abs. 3, 819 ZPO. auch bei der Vollstreckung von Ansprüchen auf Geldzahlung an Dritte möglich, so sind Fuchs [84]) und Staub [85]) im Unrechte, wenn sie sich auf diese Bestimmungen zum Beweise dafür berufen, daß Ansprüche des genannten Inhalts nicht den Regeln über die Geldvollstreckung unterstellt werden könnten.

In engem Zusammenhange mit den soeben besprochenen Vorschriften steht die Bestimmung des § 754 ZPO., wonach der

---

[82]) Vgl. RG. **80** 185 (Anm. 80).

[83]) Anders bei der Hinterlegung nach §§ 720, 815 Abs. 2, wo die Gefahr beim Schuldner bleibt, RG. in WarnRspr. **13** 37 (Anm. 78).

[84]) In dieser Z. **23** 189, **36** 162.

[85]) Wechselordnung Art. **26** Nr. 7.

Gerichtsvollzieher zur Empfangnahme freiwilliger Leistungen des Schuldners, zur Quittungserteilung und zur Auslieferung der vollstreckbaren Ausfertigung an den Schuldner ermächtigt ist. Da er hierbei, wenn auch als Beamter, so doch nicht in Ausübung staatlicher Zwangsrechte handelt, so wird auch von denjenigen, die im allgemeinen eine Stellvertretung des Gläubigers durch ihn ablehnen, angenommen, daß im Rahmen des § 754 der Gerichtsvollzieher Bevollmächtigter des Gläubigers ist[86]). Aus praktischen Gründen ist ihm nach dieser Ansicht hier eine gesetzliche Vollmacht erteilt, die eine Erledigung des Vollstreckungsauftrags ohne Vollstreckung ermöglichen soll. Auf einem abweichenden Standpunkte steht, soweit ersichtlich, allein Eckstein[87]), nach dessen Meinung die in § 754 dem Gerichtsvollzieher beigelegten Befugnisse zwar zum Inhalte des ihm erteilten Auftrags gehören, aber gleichwohl keiner Bevollmächtigung entspringen. Es mag jedoch dahingestellt bleiben, ob lediglich Auftrag oder auch Vollmacht anzunehmen ist. In jedem Falle beruht die Befugnis des Gerichtsvollziehers zur Empfangnahme freiwilliger Zahlung auf seinem Rechtsverhältnisse zum Gläubiger, und es scheint daher, als ob, wenn der Schuldner die Zahlung an einen Dritten zu leisten hat, bei dem Mangel jedes rechtlichen Bandes zwischen letzterem und dem Gerichtsvollzieher es diesem nicht möglich ist, eine freiwillige Zahlung für den Dritten mit der Wirkung des Erlöschens der Schuldverbindlichkeit entgegenzunehmen.

Allein diese Annahme ist, wie ein anderer Gesichtspunkt ergeben dürfte, nur teilweise richtig. Die Vorschrift des § 754 ZPO. dankt ihre Entstehung dem praktischen Bedürfnisse, dem Schuldner die Möglichkeit offenzuhalten, die drohende Vollstreckung durch freiwillige Leistung noch im letzten Moment abzuwehren. Mit Rücksicht auf den Schuldner vor allem ist deshalb dem Gerichtsvollzieher die Ermächtigung erteilt, freiwillige Zahlungen in Empfang zu nehmen. Ihre Annahme ist für ihn aber gleichzeitig Pflicht, Amtspflicht insbesondere gegenüber dem Schuldner, und dieser kann, wenn

---

[86]) Vgl. Stein, Grundfragen 113; Kommentar [10] § 754 II.
[87]) In dieser Z. **39** 461.

etwa der Gerichtsvollzieher trotz des Angebots freiwilliger Leistung zu Vollstreckungsmaßnahmen geschritten sein sollte, gegen ein solches Verfahren Erinnerung gemäß § 766 ZPO. erheben. Der vom Gläubiger erteilte Auftrag zur Zwangsvollstreckung begründet mithin kraft seines gesetzlichen Inhalts gleichzeitig ein Recht des Schuldners zur Leistung an den Gerichtsvollzieher und eine Pflicht des letzteren gegenüber dem Schuldner, sich zum Mittler für die Empfangnahme der Leistung herzugeben. Für diese Verpflichtung bedeutet es keinen Unterschied, ob der Titel auf Zahlung an den Gläubiger oder einen Dritten gerichtet ist: der Gerichtsvollzieher ist dem Schuldner gegenüber in jedem Falle zur Annahme des Geldes und Ablieferung an den Berechtigten verpflichtet. Im Regelfalle, wenn der Gläubiger Empfangsberechtigter ist, tritt dies nicht besonders hervor, da die Ablieferungspflicht auch dem Gläubiger gegenüber besteht, ihre Erfüllung aber, wenn man ein Vertretungsverhältnis annimmt, für den Schuldner ohne großen Belang ist, weil er eben wegen dieses Verhältnisses bereits durch die Leistung an den Gerichtsvollzieher frei geworden ist. Die Existenz der Ablieferungspflicht gegenüber dem Schuldner tritt aber deutlicher hervor, wenn gemäß § 720 ZPO. die Hinterlegung des beigetriebenen Geldes zu erfolgen hat. Hier ist nicht nur der Gläubiger, sondern vor allem auch der Schuldner, der die Gefahr des Geldes trägt[88]), berechtigt, von dem Gerichtsvollzieher die Bewirkung der Hinterlegung zu verlangen und auf dem Wege des § 766 die Hilfe des Vollstreckungsgerichts dazu in Anspruch zu nehmen, auch wenn er ihm freiwillig das Geld zu diesem Zwecke ausgehändigt hat. Der Gerichtsvollzieher ist in diesem Falle verpflichtet, eine Handlung vorzunehmen, die an sich dem Schuldner obliegen würde, und er muß hier in dessen Interesse tätig werden.

Ganz gleichartig gestaltet sich die Rechtslage, wenn das Urteil von vornherein auf Hinterlegung oder Zahlung an einen Dritten gerichtet ist und der Schuldner an den Gerichtsvollzieher freiwillig leistet. Dieser muß das Geld entgegennehmen und der Hinterlegungsstelle bezw. dem Empfangs-

[88]) Oberlandesgericht Hamm, OLG. **25** 183 (Anm. 78); Entsch. des Reichsgerichts in WarnRspr. **13** 37.

berechtigten überbringen, eine Tätigkeit, die nach dem früher Ausgeführten auch sonst in den Rahmen seiner Aufgaben hineinfällt. Aber weil er hierbei im Interesse des Schuldners und für ihn handelt, gleichsam der Bote ist, der das gezahlte Geld an den Dritten überbringt, so trifft auch hier wie im Falle des § 720 ZPO. den Schuldner der Verlust, wenn der Gerichtsvollzieher das Geld unterschlägt. Hierdurch wird aber nichts daran geändert, daß der letztere auch in diesem Falle zur Quittungsleistung und Auslieferung des Titels an den Schuldner befugt und verpflichtet ist. Denn dies gehört zum gesetzlichen Inhalte des ihm vom Gläubiger erteilten Auftrags, von diesem leitet er auch seine Berechtigung dazu ab, weshalb der Umstand, daß er das Geld für einen Dritten empfängt, bedeutungslos ist. Daß der Gerichtsvollzieher zur Quittungsleistung usw. auch dann verpflichtet ist, wenn er das Geld gar nicht zur Ablieferung an den Gläubiger erhalten hat, dieses vielmehr noch im Vermögen des Schuldners bleiben soll, zeigt gerade der oben berührte Fall des § 720 ZPO.

Danach erscheint auch die Anwendung des § 754 ZPO. bei Ansprüchen auf Zahlung an einen Dritten wohl möglich; es mag nur noch beiläufig darauf hingewiesen werden, daß der eben erörterte Gesichtspunkt, der, obwohl nach dem Zwecke des § 754 naheliegend, bisher anscheinend nicht beachtet worden ist, vielleicht dazu führen kann, die Auffassung Ecksteins von dem Fehlen eines Vollmachtverhältnisses zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher auch in diesem Falle als zutreffend erscheinen zu lassen.

Mit einer Besonderheit der Ablieferung des Versteigerungserlöses an den Gläubiger beschäftigt sich der schon früher erwähnte § 817 Abs. 4 ZPO., wonach bei Erteilung des Zuschlags an den Gläubiger dieser, sofern nicht gemäß § 720 ZPO. Hinterlegung zu erfolgen hat, insoweit keine bare Zahlung zu leisten braucht, als der Erlös nach Abzug der Kosten der Zwangsvollstreckung zu seiner Befriedigung zu verwenden wäre; dieser Betrag soll dann als von dem Schuldner an ihn gezahlt gelten.

Wie schon die gesetzlichen Ausnahmen für den Fall des § 720 ZPO. und für die Kosten der Zwangsvollstreckung dartun, kommt diese Bestimmung nur zur Anwendung, wenn

und soweit der Gläubiger ein Recht auf Auszahlung des Erlöses hat. Dies folgt auch aus dem Schlußsatze der Vorschrift und aus der Entstehungsgeschichte[89]), die auf die entsprechende Regelung in § 1239 Abs. 1 Satz 2 BGB. zurückgeht. Es soll der zwecklose Umweg vermieden werden, den die effektive Zahlung des Geldes an den Gerichtsvollzieher und die alsbald erfolgende Rückzahlung an den Gläubiger im Falle der Ansteigerung der Pfandsache durch ihn bedeuten würde[90]). Dieser Grund fällt fort, wenn der Gerichtsvollzieher den Erlös an die Hinterlegungsstelle[91]) oder einen sonstigen Dritten abzuführen hat. Der als Käufer auftretende Gläubiger muß daher, wenn er die Zwangsvollstreckung wegen eines Anspruchs auf Zahlung an einen Dritten betreibt, bare Zahlung leisten, obwohl auch in diesem Falle der Erlös „zu seiner Befriedigung", die eben durch die Zahlung an den Dritten erfolgt, zu verwenden ist.

Die juristische Konstruktion des Vorganges, daß der erstehende Gläubiger von der Zahlung befreit ist, bietet schon beim Verkaufe verpfändeter Sachen nach § 1239 BGB. unlösliche Schwierigkeiten, über die man sich, wie die Motive[92]) ergeben, bei Schaffung des Gesetzes einfach hinweggesetzt hat. Man hilft sich deshalb hier mit einer gesetzlichen Fiktion[93]). Bei der Versteigerung gepfändeter Sachen, bei der richtiger Ansicht nach nicht der Gläubiger, sondern der Gerichtsvollzieher als Staatsorgan Vertragskontrahent ist[94]), könnte von dieser Grundlage aus eine konstruktive Begründung eher möglich erscheinen, und zwar dahin: Da der Gläubiger zur Zahlung des Kaufpreises an den Gerichtsvollzieher verpflichtet ist, gegen diesen aber kraft seines Vollstreckungsrechts einen Anspruch auf Aushändigung des Erlöses hat, so stellt sich seine Befreiung von der Zahlungspflicht als eine gesetzliche Aufrechnung der beiden Ansprüche mit der Wirkung ihrer Erfüllung dar[95]). Allein auch dieser Lösungsversuch ist nicht

[89]) Motive zur Novelle 237.
[90]) Vgl. Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch 3 § 1239 Nr. 1a.
[91]) Dazu Gaupp-Stein § 817 V.
[92]) 3 826.
[93]) Vgl. Planck § 1239 Nr. 1.
[94]) Stein, Grundfragen 61, 66ff.
[95]) Ähnlich Fuchs in dieser Z. 36 160.

einwandfrei, weil das Recht des Gläubigers in dem Augenblicke, da es zur Aufrechnung benutzt wird, noch gar nicht entstanden ist. Es wird deshalb auch hier von einer konstruktiven Rechtfertigung abgesehen werden müssen und zur Erklärung des Gesetzes lediglich der oben bezeichnete praktische Grund herangezogen werden können.

Dieser Grund trifft aber, wenn nach dem Vollstreckungstitel die Zahlung an einen Dritten zu erfolgen hat, in vollem Umfang auf den Dritten zu, wenn er die Pfandsache ersteht. Der Dritte ist deshalb im Rahmen des § 817 Abs. 4 ZPO. von der Pflicht der baren Zahlung für befreit zu erachten. Die Verbindlichkeit des Schuldners ist dann ebenso erloschen, als wenn jener den Kaufpreis an den Gerichtsvollzieher gezahlt und von ihm in Gemäßheit des Urteils alsbald wieder zurückerhalten hätte. Eine Ausnahme wird jedoch für den Fall zu gelten haben, daß der Dritte nach dem Titel lediglich Zahlstelle, also Bevollmächtigter des Gläubigers, ist und die Zahlung ebensogut an diesen selbst erfolgen könnte. Denn da trotz der tatsächlichen Zahlung an jenen Empfänger des Geldes letzten Endes der Gläubiger ist, — und zwar in diesem Falle regelmäßig nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich — so ist die Sachlage für die Ablieferung des Erlöses genau die gleiche, als wenn das Urteil auf Zahlung an den Gläubiger selbst erkannt hätte. Dieser wird daher von der Pflicht zur Barzahlung befreit, wenn er die Sache ersteht, nicht aber der Bevollmächtigte. Fuchs weist mit Recht darauf hin, daß, wenn man dem letzteren die bare Zahlung erlassen würde, dadurch die Interessen des Gläubigers erheblich geschädigt werden könnten.

Auch § 817 Abs. 4 ZPO. bietet sonach der Übertragung auf den Fall, daß in dem zu vollstreckenden Urteil ein Dritter als Zahlungsempfänger bezeichnet ist, keine wesentlichen Schwierigkeiten, und das Gleiche gilt von den übrigen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen, für die es weder dem Wortlaute noch dem Sinne nach irgendwo von Erheblichkeit ist, an wen die Zahlung zu erfolgen hat.

Die Regeln über die Zwangsvollstreckung in Forderungen lassen sich ebenfalls mühelos bei der Zwangsvollstreckung auf Zahlung an einen Dritten anwenden, wenigstens soweit es

sich um den Akt der Pfändung handelt. Diese erfolgt ganz in der durch § 829 vorgeschriebenen Form und mit der normalen Wirkung, daß der Gläubiger wegen seines Anspruchs auf Zahlung an den Dritten ein Pfandrecht an der gepfändeten Forderung erwirbt. Dagegen kann, entsprechend dem Inhalte des Schuldtitels und des auf ihm beruhenden Vollstreckungsrechts des Gläubigers, die Überweisung der Forderung an ihn zur Einziehung oder an Zahlungs Statt nur mit der Maßgabe erfolgen, daß der Drittschuldner den Schuldbetrag an den empfangsberechtigten Dritten zu zahlen habe[96]).

Ein solches Verfahren wird anscheinend zwar von Gaupp-Stein[97]) für unzulässig gehalten, weil die Zivilprozeßordnung keine Überweisung gepfändeter Forderungen zur Einziehung für fremde Rechnung kenne. Dieses Bedenken geht jedoch fehl. Wenn der Gläubiger ermächtigt wird, von dem Drittschuldner Zahlung an den im Urteile bezeichneten Empfangsberechtigten zu verlangen, so handelt er bei Ausübung dieses Rechtes zwar zugunsten eines anderen, aber für seine eigene Rechnung. Denn nicht ein fremder, sondern sein eigener Anspruch ist es, der zur Vollstreckung steht, und seines eigenen Interesses wegen begehrt er die Erfüllung. Es besteht hierin kein Unterschied gegenüber der Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen, und wenn die Zivilprozeßordnung eine Überweisung zur Einziehung zugunsten eines Dritten nicht besonders hervorhebt, so beruht das auf dem oben eingehend erörterten Umstande, daß die Ansprüche auf Zahlung an einen Dritten überhaupt von ihr übersehen worden sind. Deshalb kann aus der Nichterwähnung dieser Form der Überweisung im Gesetze kein Schluß auf ihre Unzulässigkeit gezogen werden, vielmehr ergibt positiv der § 839 ZPO. die Zulässigkeit der Überweisung einer Forderung mit der Wirkung, daß der Drittschuldner an einen anderen als den Gläubiger zu zahlen hat. In § 839 ist, wenn dem Schuldner die Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung nachgelassen ist, entsprechend dem § 720 ZPO. die Überweisung einer gepfändeten Geldforderung nur mit der Maßgabe für statthaft erklärt, daß

---

[96]) Ebenso Meyer in dieser Z. 35 237.

[97]) 8/9 Vorbem. I vor § 803.

der Drittschuldner den Betrag hinterlege. Hier ist also ausdrücklich ein Fall statuiert, in dem der Drittschuldner zur Zahlung an einen anderen als den betreibenden Gläubiger genötigt wird. Das Gesetz erblickt, wie sich daraus ergibt, in einer Überweisung mit solcher Wirkung auch keine unzulässige Beschwerung des Schuldners der gepfändeten Forderung, wie denn die Zivilprozeßordnung ohnehin auf diesen sehr wenig Rücksicht nimmt, so daß Stein[98]) ihn deshalb nicht mit Unrecht als „die bedauernswerteste Person in unserm ganzen Rechtsleben" bezeichnet.

Die sämtlichen übrigen Einzelvorschriften über die Zwangsvollstreckung in Forderungen — von der im nächsten Abschnitte zu besprechenden Ausnahme abgesehen — lassen unbedenklich eine unmittelbare Anwendung auch dann zu, wenn der Schuldtitel auf Zahlung an einen Dritten lautet. Sie sind genau so anzuwenden wie im Regelfalle der Zahlung an den Gläubiger, und es bedarf deshalb keiner weiteren Erörterung über sie.

§ 6.

Die Hypothek für eine Forderung auf Geldzahlung an einen Dritten.

Im Gegensatze zu den bisher besprochenen Regeln über die Geldvollstreckung, die, wie die Untersuchung gezeigt hat, überall ohne sonderliche Schwierigkeiten auch bei Ansprüchen auf Zahlung an einen Dritten Anwendung finden können, treten erhebliche Bedenken da auf, wo eine Hypothek bei der Zwangsvollstreckung in Frage kommt. Wenn eine Forderung gepfändet und an Zahlungs Statt überwiesen werden soll, für die eine Buchhypothek besteht, so geht die Hypothek mit auf den Gläubiger über, und es ist deshalb nach §§ 830, 837 Abs. 1 Satz 2 ZPO. die Eintragung der Pfändung und Überweisung in das Grundbuch erforderlich. Ist der vollstreckbare Anspruch auf Zahlung an einen Dritten gerichtet, so muß nach den obigen Ausführungen die Hypothek in der Hand des Gläubigers dahin lauten, daß dieser zwar der dinglich Berechtigte ist, daß die Geldsumme aber, für die die

[98]) Grundfragen 42.

Hypothek besteht, an einen anderen, den empfangsberechtigten Dritten, zu zahlen ist. Dasselbe gilt, wenn die Zwangsvollstreckung in eine Grundschuld oder Rentenschuld erfolgt (§ 857 Abs. 6 ZPO.). Ferner muß in allen den Fällen, in denen die Zwangsvollstreckung zu einer Sicherungshypothek führt (§§ 866ff., 848 Abs. 2 ZPO., 128 ZVG.), diese zugunsten des Gläubigers mit der Maßgabe eingetragen werden, daß die Zahlung der Schuldsumme an den Dritten zu erfolgen hat. — Die Ansicht Meyers[99]), der Dritte sei als Berechtigter im Grundbuch einzutragen, scheitert ohne weiteres daran, daß er nicht der Vollstreckungsgläubiger ist und mit dem Grundstückseigentümer überhaupt in keiner rechtlichen Beziehung zu stehen braucht. Da auf die Vollstreckungshypothek aber nach unbezweifelter Ansicht die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Anwendung kommen, so entsteht die Frage, ob eine solche Form der Hypothek, wie sie eben als notwendig dargelegt ist, mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch überhaupt vereinbar ist. Denn ihr steht — und das gilt entsprechend auch für die Grundschuld — der Wortlaut der §§ 1113, 1191 BGB. entgegen, in denen Hypothek und Grundschuld übereinstimmend dahin gekennzeichnet werden, daß „an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist". Gegenüber dieser gesetzlichen Begriffsbestimmung, in der deutlich das Erfordernis der Identität des Gläubigers und des Empfangsberechtigten aufgestellt ist, erscheint es zumindest sehr zweifelhaft, ob eine Hypothek oder Grundschuld mit der Maßgabe, daß die Zahlung an einen anderen als den Gläubiger zu erfolgen hat, überhaupt zulässig ist.

Die Beantwortung dieser Frage ist für die Art und Weise der Vollstreckung von Ansprüchen auf Geldzahlung an Dritte von entscheidender Bedeutung. Denn der im vorstehenden — hoffentlich — erbrachte Nachweis, daß auch bei solchen Ansprüchen die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen in der gewöhnlichen Weise nach Maßgabe der §§ 803ff. zulässig ist, würde nicht genügen, um die Anwendbarkeit der Regeln über die Geldvollstreckung zu rechtfertigen, wenn sich

[99]) In dieser Z. 35 237.

herausstellen sollte, daß die sehr wesentlichen und wichtigen Vorschriften, die sich auf eine bei der Zwangsvollstreckung vorkommende Hypothek beziehen, nur bei Ansprüchen auf Zahlung an den Gläubiger anwendbar sind. Dann würde eben die Feststellung getroffen werden müssen, daß bei der Einheitlichkeit der Regeln über die Geldvollstreckung ihre Ausdehnung auf die Durchführung solcher Schuldtitel, in denen dem Schuldner die Zahlung an einen Dritten aufgegeben ist, nicht dem Sinne des Gesetzes entspricht und daher in allen Teilen unstatthaft ist.

Die Frage, ob das in der gesetzlichen Begriffsbestimmung der Hypothek — die Grundschuld soll nicht mehr besonders erwähnt werden, weil für sie ganz das Gleiche gilt, — enthaltene Merkmal der Identität des Gläubigers und des Empfangsberechtigten wegfallen kann, ohne daß dadurch das Wesen der Hypothek beeinträchtigt würde, ist, soweit ersichtlich, zum ersten Male ganz neuerdings in einer Entscheidung des Kammergerichts[100]) aufgeworfen und verneint worden. Zwar haben schon früher mehrere andere Gerichte darüber zu befinden gehabt[101]), ob aus einem Urteile, das auf Zahlung an einen Dritten oder auf Hinterlegung lautete, eine Zwangshypothek eingetragen werden könne, und sie haben dies bald bejaht, bald verneint, je nachdem ob sie annahmen, daß eine Geldforderung im Sinne der Zivilprozeßordnung vorliege oder nicht. In eine Prüfung, ob eine Hypothek auf Zahlung an einen Dritten aber mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes im Einklange stehe, ist bisher allein das Kammergericht eingetreten.

Das Kammergericht stützt seine Entscheidung lediglich auf den Wortlaut des § 1113 BGB., dem es als notwendiges Erfordernis der Hypothek entnimmt, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolge, auch die Zahlung geleistet werden müsse. Auf eine Untersuchung, aus welchen Gründen dieses Merkmal für die Hypothek unentbehrlich sei,

---

[100]) Vom 12. September 1911, SeuffBl. **77** 439.

[101]) Landgericht Waldshut, BadNotZ. **10** 39; Entsch. des Landgerichts I München vom 29. Dezember 1905, BayZ. **2** 86, vom 1. September 1906, BayZ. **3** 219; Entsch. des Landgerichts Karlsruhe vom **27.** März 1903, BadRpr. **5** 184.

und welche Bedeutung es für sie habe, läßt sich das Kammergericht nicht ein. Gerade darauf aber wird es ausschlaggebend ankommen. Denn wenn eine nähere Prüfung den Beweis erbringen sollte, daß das Merkmal der Identität des Gläubigers und des Empfangsberechtigten für die Hypothek nur geringe Wichtigkeit besitzt und sein Fortfall an ihrem Wesen nichts ändert, so könnte trotz des entgegenstehenden Wortlauts des Gesetzes die Eintragung einer Hypothek für einen Anspruch auf Zahlung an einen Dritten doch für zulässig erachtet werden. Kann dagegen dieser Nachweis nicht geführt werden, so muß die Belastung eines Grundstücks in der Weise, daß aus ihm eine Geldsumme an einen anderen als den Gläubiger zu zahlen ist, für unstatthaft erachtet werden. Denn da das Bürgerliche Gesetzbuch nur eine beschränkte Anzahl dinglicher Rechte kennt, so ist auch jede Veränderung des Inhalts eines solchen Rechtes unzulässig, durch die dessen vom Gesetzgeber festgestelltes Wesen beeinträchtigt werden würde[102]).

In § 1062 des ersten Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuche war die Hypothek dahin definiert: „Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß eine bestimmte Person berechtigt ist, wegen einer bestimmten Geldforderung Befriedigung aus dem Grundstücke zu verlangen", und die Motive[103]) bemerken hierzu, daß diese Begriffsbestimmung sachlich sich dem in dem größten Teile Deutschlands geltenden Rechte anschließe. Das letztere gilt gerade auch von dem hier in Betracht kommenden Merkmale der Identität von Gläubiger und Zahlungsempfänger; so wenig wie im Entwurf ist es in dem Preußischen Allgemeinen Landrecht I 20 § 1, in §§ 18, 19 EEG. von 1872, § 1 BayHypG. oder § 369 SächsBGB. enthalten[104]). In der zweiten Kommission wurde ein Antrag angenommen, die Vorschrift des ersten Entwurfes in folgender Weise zu fassen: „Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß der Berechtigte die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstücke zur Befriedigung

---

[102]) Entsch. des Kammergerichts vom 29. Mai 1911, KGJ. 41 A 232.

[103]) 633; Mugdan, Materialien 3 353.

[104]) Vgl. die Darstellung bei v. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechts 38 ff.

wegen einer ihm zustehenden Forderung verlangen kann“[105]). Diese Fassung sollte klarstellen, daß die Existenz einer der Hypothek zugrunde liegenden persönlichen Forderung nur für die Legitimation des Gläubigers, nicht aber auch für den Bestand der dinglichen Belastung Bedeutung haben solle, berührte aber das hier fragliche Merkmal nicht. Abweichend von dem Wortlaute dieses Beschlusses enthält jedoch § 1022 des Entwurfes II bereits genau den heutigen Gesetzestext, ohne daß aus den Protokollen etwas über den Grund der Änderung zu entnehmen wäre. Offenbar hat die Redaktionskommission, der die endgültige Feststellung der Fassung des Entwurfes oblag, diesen Wortlaut gewählt, ohne in ihm eine sachliche Abweichung — die zu beschließen ihr nicht zustand — zu erblicken. Da das Plenum der Kommission, soweit ersichtlich, ohne Bedenken mit ihm einverstanden gewesen ist, so muß es, zumal bei der sehr augenfälligen Textänderung ein Redaktionsversehen ausgeschlossen erscheint, als Meinung der Kommission angesehen werden, daß Gläubiger und Zahlungsempfänger bei der Hypothek identisch seien. Im Einklange damit bezeichnet es auch die Denkschrift des Bundesrats[106]) als „übereinstimmenden Inhalt von Hypothek und Grundschuld, daß an den Berechtigten eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen sei“.

Darf diese Auffassung, der nirgends Widerspruch begegnet ist, sonach auch als einhellige Ansicht der Schöpfer des Gesetzes bezeichnet werden, so ergibt doch die eben dargelegte Entstehungsgeschichte deutlich, daß das Merkmal der Identität von Gläubiger und Empfänger ohne besondere sachliche Gründe und nur aus Rücksicht auf die Formulierung in den Begriff der Hypothek aufgenommen worden ist. Die Kommission hat es offenbar, von dem in überwältigender Mehrheit vorkommenden Regelfalle ausgehend, für selbstverständlich erachtet und auch das frühere Recht, an welches das Bürgerliche Gesetzbuch unmittelbar anknüpfen und von dem es sich bewußt nur in der Unabhängigkeit der Hypothek von der Forderung unterscheiden will, in diesem Sinne aus-

---

[105]) Protokolle 4358; Mugdan 3 795.
[106]) 138; Mugdan 3 982.

gelegt, obwohl das Merkmal dort in den verschiedenen gesetzlichen Definitionen nicht vorkommt. Indem aber die Kommission die Fassung des Gesetzes auf den häufigsten Fall zuschnitt, den sie als den alleinigen ansah, hat bei ihr ganz gewiß nicht die Absicht obgewaltet, das Anwendungsgebiet der Hypothek gegenüber dem früheren Rechtszustand einzuschränken, und nirgends ist eine solche Absicht ausgesprochen worden oder ein Grund für ihr Vorhandensein hervorgetreten.

Unter der Herrschaft des für das Bürgerliche Gesetzbuch in erster Linie vorbildlichen preußischen Rechtes nun haben das Kammergericht[107]) und das Landgericht I Berlin[108]) die Eintragung einer Sicherungshypothek für einen Anspruch auf Hinterlegung für zulässig erklärt und dabei festgestellt, daß es dem Wesen der Hypothek in keiner Weise widerspreche, wenn die Zahlung an die Hinterlegungsstelle zu erfolgen habe. Da letztere aber jedem beliebigen Dritten gleichsteht, so muß nach dieser Rechtsprechung der Anspruch auf Zahlung an einen Dritten in Preußen überhaupt als ehemals eintragungsfähig gelten[109]).

So wenig wie eine solche Eintragung aber dem Wesen der Hypothek des preußischen Rechtes widerspricht, so wenig verstößt sie gegen das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das sich dem preußischen Rechte mit der oben erwähnten Modifikation angeschlossen hat. Das Wesen der Hypothek liegt — insoweit herrscht darüber allseitiges Einverständnis — darin, daß aus dem belasteten Grundstück eine Geldsumme zu zahlen ist, und daß der Eigentümer die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu deren Beschaffung dulden muß. Dagegen erscheint es durchaus als nebensächlich, an wen das Geld gelangen soll, ob an den Gläubiger oder an einen beliebigen Dritten; das eigentliche Wesen der dinglichen Belastung des Grundstücks wird dadurch nicht berührt, und für den Grundstückseigentümer bedeutet es ebenfalls keinen Unterschied, ob er zur Abwendung der Zwangsvollstreckung die

---

[107]) Entsch. vom 4. April 1898, KGBl. 9 52.

[108]) Entsch. vom 29. April 1890, KGBl. 1 46.

[109]) In der Entsch. vom 12. Oktober 1891, KGJ. 11, 156 scheint das Kammergericht sogar einen Anspruch auf Schuldbefreiung für eintragungsfähig zu halten.

Hypothekensumme an den Gläubiger oder an einen Dritten zahlt.

Das Bürgerliche Gesetzbuch macht denn auch in seinen weiteren Einzelbestimmungen von dem Merkmale der Identität des Gläubigers und des Zahlungsempfängers nirgends Gebrauch; es enthält keine einzige Vorschrift, aus der zu entnehmen wäre, daß sie dieses Merkmal zu ihrer Anwendung voraussetze. Das gilt auch von den §§ 1143 und 1150 in Verbindung mit § 268 BGB., bei denen auf den ersten Blick das Gegenteil richtig zu sein scheint. In ihnen ist vorgesehen, daß, wenn der nicht persönlich haftende Eigentümer oder ein nach § 268 ablösungsberechtigter Dritter den Gläubiger befriedigt, die Forderung auf den Zahlenden übergeht. Ist nun die durch die Hypothek gesicherte Forderung auf Leistung an einen Dritten gerichtet, so würde, sofern sie nicht wegen ihres Inhalts unübertragbar wäre (§§ 399, 412 BGB.), der Eigentümer bezw. der Ablösende durch den Übergang der Forderung auf ihn einen Anspruch gegen den persönlichen Schuldner auf Zahlung an den Dritten erwerben, an denselben Dritten, der eben erst das Geld erhalten hat. Der Zweck des Gesetzes, dem Zahlenden die Durchführung seines Ersatzanspruchs gegen den persönlichen Schuldner zu erleichtern, würde bei dieser Gestaltung der Rechtslage nicht erreicht; der übergegangene Anspruch ist für den neuen Berechtigten wertlos, weil er mittels dessen keinen Ersatz seiner Aufwendungen erlangen kann.

Allein dieses Ergebnis spricht gleichwohl nicht gegen die Zulässigkeit einer Hypothek für eine Forderung auf Geldzahlung an einen Dritten. Das Problem, das hier berührt worden ist, beschränkt sich nicht auf das Hypothekenrecht, sondern ist ein viel allgemeineres. Die Bestimmung, daß ein Anspruch bei Befriedigung des bisherigen Gläubigers auf den Leistenden übergeht, kehrt im Gesetze mehrfach wieder, insbesondere bei der Bürgschaft (§ 774), dem Gesamtschuldverhältnisse (§ 426 Abs. 2), dem Ablösungsrechte (§ 268) und in den §§ 1225 und 1249, die für das Pfandrecht an beweglichen Sachen Entsprechendes wie die §§ 1143 und 1150 für die Hypothek verordnen. In diesen eben genannten Fällen ist es nun unzweifelhaft, daß der Anspruch des befriedigten Gläubigers keine Forderung auf Geldzahlung an ihn zu sein

braucht, sondern auf irgendeine andere Leistung, insbesondere auch auf Leistung an einen Dritten, gerichtet sein kann, — hervorzuheben ist namentlich der Fall eines Anspruchs auf Schuldbefreiung — und es ist weiterhin, wie dieses Beispiel zeigt, ein solcher Inhalt des Anspruchs möglich, daß dieser durch den Übergang auf einen neuen Gläubiger eine Veränderung seines Inhalts erleiden, der Übergang daher unzulässig sein würde. Die Rechtslage, die bei Erfüllung solcher nicht übertragbarer oder für den Leistenden wertloser Ansprüche im Hinblick auf die oben bezeichneten Bestimmungen eintritt, ist im Gesetze nirgends geregelt, und sie hat, soweit erkennbar, bisher auch noch keine Erörterung in Literatur oder Rechtsprechung erfahren[110]). Es ist hier nicht der Ort, diesem Mangel abzuhelfen; gegenwärtig genügt vielmehr die Erkenntnis, daß das soeben aufgedeckte Problem an verschiedenen Stellen des Gesetzes in gleicher Weise auftaucht, und daß es sich dabei um eine vom Gesetze nicht geregelte und vom Gesetzgeber anscheinend nicht beachtete Frage allgemeiner Natur handelt, die aber für das Wesen der einzelnen Rechtsinstitute, in denen sie wiederkehrt, ohne Belang ist. Wenn deshalb die Tatsache des Bestehens des Problems und der in ihm steckenden Schwierigkeiten, wie gezeigt, bei den §§ 774, 426 usw. nicht geeignet ist, Ansprüche auf andere Leistungen als auf Geldzahlung an den Gläubiger von der Einordnung in die betreffenden Rechtsinstitute auszuschließen, so kann sie auch bei der Hypothek nicht zum Beweise dafür dienen, daß nur Ansprüche auf Zahlung an den Gläubiger ihr zugrunde liegen dürften. Denn bei allen den genannten Rechtsinstituten hat der Gesetzgeber seine Vorschrift eben nur mit Rücksicht auf den ihm allein vorschwebenden häufigsten Fall, daß eine Geldsumme an den Gläubiger zu zahlen sei, erlassen, hat aber übersehen, daß er damit nur einen Teil der vorkommenden Fälle befriedigend geregelt hat.

Die Zivilprozeßordnung kennt übrigens selbst zwei Fälle einer Hypothek, bei der die Zahlung an einen anderen als den Gläubiger, nämlich an die Hinterlegungsstelle, zu erfolgen

110) Beiläufig wird ein derartiger Fall von Olshausen, VerwArch. 12 64ff. erwähnt.

hat. Es sind dies die Arresthypothek — § 932 in Verbindung mit § 929 Abs. 2 ZPO. — und die Sicherungshypothek, die aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil eingetragen wird, wenn dem Schudner die Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung nachgelassen ist (§ 720 ZPO.). Wenn auch diese Fälle nicht voll beweiskräftig für die Eintragungsfähigkeit von Ansprüchen auf Zahlung an einen Dritten sind, weil bei ihnen der materielle Anspruch des Gläubigers regelmäßig auf Geldzahlung an ihn geht und nur sein Vollstreckungsrecht beschränkt ist, so zeigen sie doch, daß die Anordnung der Ablieferung des Geldes an einen Dritten jedenfalls dem gesetzlichen Wesen der Hypothek nicht widerspricht, und sie tun ebenso wie der weitere Fall, daß der Gläubiger einer mit einem Pfandrechte belasteten Hypothek Hinterlegung des Schuldbetrags verlangt (§ 1281 BGB.), aufs deutlichste dar, daß die dingliche Klage auch wegen eines Anspruchs erhoben werden kann, der auf Zahlung an einen anderen als den Gläubiger gerichtet ist.

Nach alledem erscheint die Eintragung einer Hypothek für eine Forderung auf Geldzahlung an einen Dritten mit dem Wesen der Hypothek entgegen der Ansicht des Kammergerichts nicht unvereinbar. Für die Zulässigkeit einer solchen Eintragung sprechen positiv insbesondere — abgesehen von dem praktischen Bedürfnisse — der historische Zusammenhang des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit dem preußischen Rechte und die Tatsache, daß in mehreren Einzelfällen Ansprüche auf Hinterlegung durch eine Hypothek gesichert werden können; auf der anderen Seite ist das Gewicht des entgegenstehenden Wortlauts des § 1113 BGB. ausgeräumt durch die Entstehungsgeschichte und die Feststellung, daß das Merkmal der Identität des Gläubigers und des Zahlungsempfängers in der gesetzlichen Regelung des Hypothekenrechts keine Verwertung gefunden hat. Mit Recht hat daher das Landgericht I München[111]) die Eintragung einer Sicherungshypothek aus einem Urteile zugelassen, das auf Hinterlegung von Geld gerichtet war. Zutreffend hat aber anderseits auch das

---

[111]) Entsch. vom 1. September 1906, BayZ. 3 219; ebenso Scherer in JW. 01 300.

Kammergericht in dem Beschlusse vom 24. Mai 1908[112]) einer Hypothek die Anerkennung versagt, die in der Weise begründet werden sollte, daß an den Berechtigten eine Geldsumme zur Befriedigung eines anderen wegen einer diesem anderen zustehenden Forderung gezahlt werden sollte. Eine solche Hypothek, die scheinbar eine gewisse Parallele zu den hier behandelten Eintragungen bildet, ist in der Tat unzulässig; denn bei der Hypothek dient die persönliche Forderung gerade zur Legitimation des Gläubigers. Das ist nach geltendem Rechte gerade ihr hauptsächlicher Zweck[113]), der vereitelt werden würde, wenn man eine Verschiedenheit des Hypothekengläubigers und des Forderungsgläubigers zulassen wollte.

Mit der Erkenntnis, daß eine Hypothek auch für einen Anspruch auf Zahlung an einen Dritten begründet werden kann, ist auch das letzte und gewichtigste Bedenken entfallen, das der entsprechenden Anwendung der Regeln über die Geldvollstreckung auf Urteile, die dem Schuldner die Zahlung an einen Dritten aufgeben, entgegenstand, — die noch nicht erwähnten Vorschriften der Zivilprozeßordnung und des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung bieten nirgends mehr irgendwelche Schwierigkeiten, die Person des Zahlungsempfängers ist für sie vielmehr nach Wortlaut und Sinn bedeutungslos.

Das so gewonnene Ergebnis, daß die Vollstreckung von Ansprüchen auf Geldzahlung an Dritte unmittelbar nach den §§ 803ff., nicht aber auf dem Umwege des § 887 ZPO. zu erfolgen habe, entspricht, wie früher ausgeführt, allein den Bedürfnissen der praktischen Rechtsanwendung und der Rücksicht auf Billigkeit und Schnelligkeit des Vollstreckungsverfahrens. Eine vorherige Verurteilung des Schuldners gemäß § 887 Abs. 2 ZPO., die dann ihrerseits wieder nach den Regeln über die Geldvollstreckung durchzuführen wäre, würde auf eine leere, Zeit und Geld erfordernde Formalität hinauslaufen[114]).

---

112) OLG. 18 186.

113) Prot. bei Mugdan 3 795.

114) Außer den bisher Genannten wie hier noch: Reincke-Wienstein Vorbem. II vor § 803; Hellwig, Anspruch und Klagerecht 349

Die unmittelbare Anwendung der §§ 803ff. vermeidet auch ein Bedenken, dem eine Zwangsvollstreckung nach § 887 begegnen würde, und auf das von dem Oberlandesgerichte Dresden[115]) mit Recht hingewiesen wird. Wenn der Gläubiger einen vollstreckbaren Titel auf Hinterlegung von Geld erwirkt hat, weil seine auf Zahlung an ihn gerichtete Forderung mit einem Pfandrechte belastet ist, so müßte bei Heranziehung des § 887 der Gläubiger ermächtigt werden, die Urteilssumme auf Kosten des Schuldners zu hinterlegen, und der Schuldner würde zur Vorauszahlung dieser Kosten an jenen zu verurteilen sein. Nun wäre zwar der Gläubiger, wenn er auf Grund eines solchen Beschlusses Geld beitreibt, zur Hinterlegung verpflichtet; allein wenn er dem nicht nachkommt, so ist der Schuldner dem Pfandgläubiger gegenüber gleichwohl nicht befreit, er müßte auf dessen Verlangen vielmehr noch einmal leisten. Gegen diese Gefahr schützt ihn nur unvollkommen die Vorschrift des § 891 ZPO., wonach er vor dem Erlasse des Beschlusses aus § 887 zu hören ist. — Anders als die Vorschriften zur Erzwingung von Handlungen sind die gewöhnlichen Regeln über die Geldvollstreckung auch dann ohne Schwierigkeiten anwendbar, wenn das Urteil auf Zahlung an den Gläubiger und an andere Personen lautet, z. B. in den Fällen der §§ 432 oder 2039 BGB. Endlich werden bei der direkten Vollstreckung nach §§ 803ff. auch die konstruktiven Bedenken vermieden, die dann auftauchen, wenn ein auf Hinterlegung von Geld lautendes Urteil nach Maßgabe des § 887 vollstreckt werden sollte und der Gläubiger dabei sein eigenes Geld hinterlegen müßte[116]).

Anm. 4, Lehrbuch **1** 222; Entsch. des Landgerichts Halle vom 23. Mai 1903, NaumburgAK. **03** 70; Entsch. des Landgerichts Mannheim vom 10. April 1907, NaumburgAK. **07** 42. Anderer Meinung: Güthe, Grundbuchordnung [2] **1** 425; Neukamp, Handkommentar Vorbem. 2 vor § 803; Freudenthal, Handausgabe § 803 Nr. 1, § 887 Nr. 3; Meyer, SeuffBl. **66** 338; Dernburg, Lehrbuch **3** 815; Petersen Vorbem. 2 vor § 803, § 887 II 2.

[115]) SächsOLG. **26** 370.

[116]) Vgl. Krafft, SeuffBl. Erg. **8** 216; Kipp, Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen 110.

III.

Die Zwangsvollstreckung auf Leistungen anderer Art als Geldzahlungen.

§ 1.

Die Erzwingung der Herausgabe von Sachen an Dritte.

Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen an Dritte, bei der nach dem zu I Ausgeführten der Herausgabe die Vorlegung und die Hinterlegung gleichstehen, bietet zahlreiche Parallelen zu der Vollstreckung von Ansprüchen auf Geldzahlung an Dritte, so daß in weitem Umfang auf die oben angestellten Untersuchungen wird verwiesen werden können.

Die Zivilprozeßordnung regelt die Zwangsvollstreckung zur Erzwingung der Herausgabe von Sachen in den §§ 883—886, und es ist dazu bereits oben eingehend dargelegt worden, daß diese Vorschriften ebenso wie die Regeln über die Geldvollstreckung nur den Fall der Leistung an den Gläubiger selbst im Auge haben und auf ihn allein ihrem Wortlaute nach zugeschnitten sind. Ihre unmittelbare Anwendung ist deshalb bei Ansprüchen auf Herausgabe an einen Dritten ausgeschlossen, und das Reichsgericht hat daher bezüglich des Anspruchs auf Hinterlegung von Wertpapieren in dem Urteile vom 12. Juli 1881[117]) und dem Beschlusse vom 13. Januar 1896[118]) den Standpunkt eingenommen, daß dessen Vollstreckung nicht nach § 883 oder § 884, sondern, da eine Handlung in Frage stehe, nach § 887 ZPO. zu erfolgen habe. Ebenso ist vielfach in der Literatur unter Berufung auf den völlig eindeutigen Wortlaut der §§ 883 ff. deren Anwendbarkeit auf den Fall der Herausgabe an einen Dritten verneint worden[119]).

Allein lediglich in dem Wortlaute des Gesetzes findet diese Ansicht keine ausreichende Stütze. Es müssen vielmehr auch hier ganz die gleichen Erwägungen Platz greifen, die oben für Ansprüche auf Geldzahlung an Dritte angestellt worden sind, und es ist hier ebenso wie dort zu prüfen, ob

---

[117]) SeuffBl. Erg. **4** 77 = JW. **81** 156.

[118]) JW. **96** 102 Nr. 4.

[119]) Kipp 109; Krafft, SeuffBl. Erg. **8** 216; Rech, JW. **05** 359; Gaupp-Stein [8/9] § 883 I, § 887 II 1; Petersen § 883 Nr. 3.

diese Normen nicht mittels ausdehnender Interpretation oder im Wege der Analogie auch auf solche Tatbestände Anwendung finden können, die von ihrem Wortlaute nicht betroffen werden. Diese Untersuchung ist hier um so mehr angezeigt, als die bei Ablehnung der §§ 883ff. meist allein übrigbleibende Art der Zwangsvollstreckung nach § 887 nicht nur einen mit Zeitverlust und Kosten verknüpften Umweg bedeutet, sondern auf den Fall der Herausgabe einer Sache an Dritte häufig auch recht wenig paßt, so daß die Durchführung eines Beschlusses, der den Gläubiger zur Herausgabe der Sache an den Dritten auf Kosten des Schuldners ermächtigt, sich recht schwierig gestalten kann[120]). Wenn — um ein Beispiel zu nehmen — der Gläubiger ermächtigt wird, auf Kosten des Schuldners den unrichtigen Erbschein an das Nachlaßgericht herauszugeben (§ 2362 BGB.), so muß er doch immer den Schein selbst erst durch den Gerichtsvollzieher dem Verurteilten wegnehmen lassen, und es bedarf jedenfalls einer recht weitgehenden Auslegung des Ermächtigungsbeschlusses, um in ihm einen Titel dafür zu finden.

Es ist nun oben bereits für die Ansprüche auf Geldzahlung an einen Dritten ausgeführt worden, daß die Zivilprozeßordnung die Fälle der Leistung an Dritte überhaupt nicht berücksichtigt hat. So gut wie sie deshalb die Vorschriften über die Geldvollstreckung lediglich auf den Regelfall der Zahlung an den Gläubiger zugeschnitten hat, so geht sie aus demselben Grunde auch bei Ansprüchen auf Herausgabe von Sachen davon aus, daß der Gläubiger Empfänger ist. Methodisch steht daher bei dem Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung der Anwendung eines Analogieschlusses nichts im Wege. Daß sie praktisch erwünscht wäre, ist schon dargelegt; sie ist aber auch ohne Schwierigkeiten durchführbar und deshalb als im Sinne des Gesetzes liegend für geboten zu erachten.

Wenn die §§ 883 und 885 zwar dem Gerichtsvollzieher die Ablieferung der weggenommenen Sache an den Gläubiger zur Pflicht machen, so ist er doch, wenn der Titel auf Herausgabe an einen Dritten lautet, aus den früher eingehend erörterten Gründen nur zur Übergabe an den Dritten berechtigt,

[120]) Vgl. Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte 79.

zur Befriedigung des Vollstreckungsanspruchs des Gläubigers aber dazu auch verpflichtet. Die gesetzliche Anweisung zur Ablieferung an den Gläubiger hat ebenso wie die entsprechende Vorschrift bei der Geldvollstreckung nur instruktionellen Charakter und ist deshalb sinngemäß zu modifizieren, wenn der Vollstreckungstitel etwas anderes anordnet. Der Gerichtsvollzieher ist auch gemäß der oben erörterten Bedeutung des § 754 ZPO. berechtigt und verpflichtet, die Sache entgegenzunehmen, wenn der Schuldner sie freiwillig herausgibt, und dem Dritten zu übermitteln, und endlich bietet auch die Pfändung und Überweisung eines Anspruchs, den der Schuldner gegen einen Dritten auf Herausgabe der Sache hat (§ 886 ZPO.), keinerlei Schwierigkeiten; die Überweisung erfolgt wie bei der Geldvollstreckung mit der Maßgabe, daß die Herausgabe an den im Urteile bezeichneten Empfänger zu geschehen habe. Zur Rechtfertigung dieses Verfahrens genügt der Hinweis auf die entsprechenden früheren Ausführungen.

Danach ist für Ansprüche auf Herausgabe von Sachen an einen Dritten die unmittelbare Vollstreckung durch den Gerichtsvollzieher nach Maßgabe der §§ 883 ff. zulässig und geboten[121]). Dieses Ergebnis entspricht auch dem Sinne unseres ganzen Vollstreckungsrechts, das stets bemüht ist, nach Möglichkeit den Weg der unmittelbaren Naturalvollstreckung zu eröffnen, es schließt eine Lücke, die sonst leicht auftauchen könnte[122]), und es ermöglicht vor allem, den Schuldner zur Leistung des Offenbarungseids zu nötigen (§ 883 Abs. 2). Es hat ein Analogon in der Vollstreckung der Ansprüche, die auf Herausgabe von Kindern gehen. Auch hier fehlt eine ausdrückliche gesetzliche Regelung, aber Rechtsprechung und Rechtslehre haben hier nie Bedenken getragen, den § 883 entsprechend in diesem Falle anzuwenden[123]).

---

[121]) Im Ergebnis übereinstimmend v. Seuffert § 883 Nr. 1; Hellwig, Verträge 79; Kohler, ArchZivPrax. **80** 296; Hein, Handbuch 406; Schultz, Vollstreckungsbeschwerde 372; Entsch. des Oberlandesgerichts Kiel vom 4. Januar 1906, SeuffA. **61** Nr. 212 = OLG. **14** 187; Oberlandesgericht Colmar, Recht **09** Nr. 2488; Entsch. des Oberlandesgerichts Cöln vom 9. November 1910, RheinArch. **109** 167.

[122]) Vgl. Oberlandesgericht Kiel aaO.

[123]) Sämtliche Kommentare zu § 883; § 81 PrGeschAnw. für Gerichtsvollzieher.

Für den Anspruch auf Vorlegung eines Hypothekenbriefs beim Grundbuchamte hat auch das Reichsgericht eine unmittelbare Vollstreckung nach § 883 ZPO. durch den Gerichtsvollzieher in der Weise für zulässig erachtet, daß dieser den Brief dem Schuldner wegnimmt und dem Grundbuchamte vorlegt[124]). Das Reichsgericht, das hier zunächst mit Recht die Vorlegung für die Zwangsvollstreckung der Herausgabe gleichstellt[125]), erblickt in der Anordnung der Vorlegung des Briefes beim Grundbuchamte lediglich eine nähere Bestimmung darüber, wie die Herausgabe zu geschehen habe. Diese Begründung ist allerdings nicht schlüssig, denn sie läßt den Umstand außer acht, daß durch die „nähere Bestimmung" über die Art der Herausgabe die Verpflichtung des Schuldners eine solche Gestalt erhalten hat, daß der Wortlaut des § 883 ZPO. auf sie nicht mehr zutrifft. Es hätte daher noch einer Erörterung bedurft, weshalb gleichwohl der § 883 zur — wenn auch nur entsprechenden — Anwendung zu bringen ist. Allein dieser methodische Mangel der Gründe ändert nichts an der Richtigkeit des Ergebnisses, daß Ansprüche auf Herausgabe von Sachen an einen Dritten der unmittelbaren Vollstreckung zugänglich sind.

Von diesem Standpunkt aus ergeben sich auch keine Schwierigkeiten[126]), wenn der Schuldner zur Hinterlegung von Wertpapieren, etwa zum Zwecke der Sicherheitsleistung, verurteilt ist; der Gerichtsvollzieher nimmt die Papiere dem Schuldner fort und übergibt sie der Hinterlegungsstelle.

§ 2.

Die Erwirkung von Handlungen zugunsten oder gegenüber Dritten.

Anders als bei den bisher besprochenen beiden Arten der Zwangsvollstreckung lassen die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung

---

[124]) Entsch. vom 7. Juni 1905, JW. 05 439 = GruchotsBeitr. 50 1112 = SächsOLG. 27 376; ebenso Entsch. des Oberlandesgerichts Dresden vom 3. Mai 1905, SächsOLG. 27 375.

[125]) S. oben (120) zu Anm. 17.

[126]) Vgl. über die gegenteilige Ansicht Kipp 109; Krafft, SeuffBl. Erg. 8 216.

von Handlungen oder Unterlassungen — §§ 887—892 — in ihrem Wortlaute nichts darüber ersehen, an wen, zu wessen Gunsten die geschuldete Handlung, deren Erzwingung sie regeln, zu bewirken ist. Da auch kein sachlicher Grund ersichtlich ist, weshalb für die Erzwingung einer zugunsten eines Dritten vorzunehmenden Handlung eine Besonderheit gelten sollte, die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung vielmehr auch auf diesen Fall durchaus passen, so bestehen über die hier anzuwendende Art der Zwangsvollstreckung keine grundsätzlichen Meinungsverschiedenheiten.

Der häufigste hierher gehörende Fall wird der sein, daß der Schuldner verpflichtet ist, einem Dritten eine Sache oder ein Recht zu verschaffen. Die Zwangsvollstreckung bietet dabei gar keine besonderen Eigentümlichkeiten. Es ist in der gewöhnlichen Weise zu prüfen, ob die Handlung auch von einem anderen als dem Schuldner vorgenommen werden kann, in diesem Sinne also „vertretbar" ist, und, wenn das zu verneinen, ob sie von dem freien Willen des Schuldners abhängt; kann auch diese Voraussetzung nicht bejaht werden, so ist der Gläubiger ganz wie sonst lediglich auf den Interesseanspruch angewiesen.

Welche einzelnen Arten von Handlungen dabei als vertretbar oder unvertretbar anzusehen sind, und welche der Vollstreckungsfähigkeit überhaupt entbehren, darauf näher einzugehen würde den Rahmen dieser Abhandlung überschreiten, deren Gegenstand nur die Besonderheiten der Vollstreckung von Ansprüchen auf Leistung an Dritte sind. Es mag an dieser Stelle nur noch in Kürze hingewiesen werden auf eine Gruppe von Handlungen, die zu den bisher besprochenen in einem gewissen Gegensatze stehen, gleichwohl aber mit ihnen in Parallele gesetzt werden können. Es sind dies solche Handlungen, bei deren Vornahme der Schuldner notwendig in den Rechtskreis eines Dritten eingreifen, die er in diesem Sinne also gegenüber einem Dritten vornehmen muß; so insbesondere, wenn er verpflichtet ist, dem Gläubiger etwas aus dem Vermögen eines Dritten zu verschaffen, die Auflassung eines fremden Grundstücks, die Bestellung einer Dienstbarkeit oder einer Hypothek an einem solchen oder etwa die Löschung einer einem Dritten zustehenden Hypothek

herbeizuführen usw. Bei derartigen Handlungen ist es häufig zweifelhaft, ob sie durch einen Dritten vorgenommen werden können; es lassen sich aber einzelne Richtlinien aufzeigen, die die Entscheidung darüber erleichtern können.

Regelmäßig sind die in Frage kommenden Handlungen, an sich betrachtet, derart, daß auch ein anderer als der Schuldner sie bewirken kann. Allein mit dieser Feststellung ist noch nichts gewonnen; denn maßgebend für die Art der Vollstreckung kann nicht die Vertretbarkeit der Handlung *in abstracto* sein, sondern unter den im einzelnen Falle vorliegenden Umständen. In Frage stehen hier nun Handlungen des Schuldners, die überhaupt nur möglich oder rechtlich zulässig sind, wenn der Dritte mitwirkt oder wenigstens zustimmt. Die Verbindlichkeit des Schuldners zur Vornahme der Handlung begreift daher regelmäßig die weitere Verpflichtung in sich, die Mitwirkung oder Zustimmung des Dritten herbeizuführen. Dazu können ihm verschiedene Möglichkeiten zu Gebote stehen. Einmal kann der Dritte allgemein gegen Gewährung eines von vornherein feststehenden Entgelts verpflichtet sein, ein Vermögensstück aufzugeben oder einen sonstigen Eingriff in seinen Rechtskreis zu dulden, so wenn es sich um die Befreiung des Vollstreckungsgläubigers von einer ihm dem Dritten gegenüber obliegenden Verbindlichkeit oder um die Beseitigung einer dem Dritten zustehenden Hypothek handelt. Da dieser Erfolg durch die Zahlung des genau bestimmten Schuldbetrags von jedermann herbeigeführt werden kann (§ 267 BGB.), so ist regelmäßig § 887 ZPO. anwendbar. Ausnahmen gelten dann, wenn im Einzelfalle der Schuldner zu einer Tilgung durch Zahlung nicht verpflichtet sein soll[127]), wenn er in besonderen, für sein Verhältnis zu dem Dritten maßgebenden Beziehungen zu ihm steht, die dann auch bei der Zwangsvollstreckung nicht außer acht gelassen werden dürfen, oder wenn die dem Dritten zu gewährende Gegenleistung derart ist, daß kein anderer als der Schuldner sie bewirken kann.

---

[127]) Vgl. den Fall Entsch. des Reichsgerichts vom 9. Juni 1900, JW. 00 552, wo ein kleines Trennstück eines Grundstücks von der Pfandhaft für eine auf dem ganzen Grundstücke lastende Hypothek von 128000 ℳ befreit werden sollte.

In allen sonstigen Fällen hängt es von den rechtlichen Beziehungen des Schuldners zu dem Dritten ab, ob er überhaupt in der Lage ist, dessen Mitwirkung herbeizuführen. Hat er gegen ihn einen Rechtsanspruch auf Gewährung dieser Mitwirkung, so wird oftmals davon ausgegangen werden können, daß der Dritte das, was er dem Schuldner zu leisten verpflichtet ist, auch einem anderen einräumen wird. Es steht dann der Anwendung des § 887 nichts entgegen; z. B. der Schuldner ist verpflichtet, an seinem vermieteten Hause gewisse bauliche Änderungen vorzunehmen, zu deren Duldung der Mieter vertraglich gehalten ist. Weigert der Dritte jedoch wider Erwarten seine Zustimmung oder Mitwirkung, so ergibt sich nachträglich, daß die vorzunehmende Handlung unvertretbar ist, weil nur der Schuldner selbst zur Geltendmachung des Anspruchs gegen den Dritten, erforderlichenfalls im Wege der Klage, imstande ist[128]). Die Vollstreckung kann deshalb nur nach § 888 erfolgen, indem der Schuldner durch Geldstrafen oder Haft dazu angehalten wird, die Zustimmung des Dritten herbeizuführen. Ist dies ausnahmsweise nicht von seinem freien Willen abhängig, so hat der Gläubiger nur einen Interesseanspruch (§ 893 ZPO.).

Unzulässig ist eine Vollstreckung auch dann, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, auf den Dritten einen Zwang auszuüben, die Mitwirkung des letzteren vielmehr voraussichtlich nur gegen Gewährung eines besonderen Entgelts zu erreichen ist, dessen Höhe freier Vereinbarung unterliegt. Für die Zwangsvollstreckung könnte in solchen Fällen überhaupt nur § 887 ZPO. in Frage kommen. Aber auch dessen Anwendung ist ausgeschlossen. Denn es ist für den Schuldner durchaus nicht gleichgültig, wer mit dem Dritten die erforderlichen Verhandlungen führt und die Vereinbarung abschließt, ob er selbst, dessen Bestreben naturgemäß darauf gerichtet

---

[128]) Daß eine Ermächtigung nach § 887 ZPO. den Gläubiger zu einer Klage im Namen des Schuldners legitimieren könnte, wird fast allseitig und auch von denen abgelehnt, nach deren Ansicht der Gläubiger durch einen Beschluß gemäß § 887 ZPO. sonst zu einem Handeln an Stelle, in Vertretung des Schuldners, ermächtigt werden kann; vgl. die Kommentare zu § 887. A. M. Entsch. des Oberlandesgerichts Cassel vom 30. Juni 1886, GruchotsBeitr. 33 127.

sein wird, die Gegenleistung möglichst niedrig zu halten, oder der Gläubiger oder ein Dritter, der mangels eigenen gleichen Interesses das des Schuldners nicht in ausreichender Weise wahren würde. Der mehr oder minder günstige Abschluß eines Vertrags hängt zudem vielfach in so hohem Maße auch von den persönlichen Eigenschaften der Kontrahenten ab, daß die auf einen Vertragschluß gerichtete Tätigkeit des Schuldners eine ganz individuelle ist und durch die Tätigkeit eines Dritten nicht ersetzt werden kann. Eben deshalb fehlt es auch an einem zuverlässigen Maßstabe, um die vom Schuldner vorzuschießenden Kosten der Handlung im voraus zu bestimmen. Als solcher Maßstab kann insbesondere nicht eine „angemessene" Entschädigung des Dritten gelten[129]), da eine solche nur im Wege der häufig sehr unsicheren Schätzung ermittelt werden könnte und der Ersatz der freien Vereinbarung über die Höhe der Kosten durch Richterspruch eine unbillige Härte gegen den Schuldner enthalten würde. In solchen Fällen ist deshalb der Gläubiger auf die Schadensersatzklage beschränkt[130]). Dabei kann das Ergebnis freilich letzten Endes das gleiche sein, als wenn der Gläubiger nach § 887 zur Vornahme der Handlung auf Kosten des Schuldners ermächtigt und dieser zur Vorauszahlung der Kosten verurteilt worden wäre. Das Interesse, das der Gläubiger ersetzt verlangt, kann in dem bestehen, was er selbst dem Dritten als Entgelt für seine Mitwirkung oder Zustimmung gewährt hat, sofern nicht der Schaden, den er durch das völlige Ausbleiben des von dem Schuldner herbeizuführenden Erfolges erlitten hätte, geringer gewesen wäre.

Eine Zwangsvollstreckung ist ferner dann ausgeschlossen, wenn die Beziehungen des Schuldners zu dem Dritten zweifelhaft oder streitig sind. In solchen Fällen ist ohne Entscheidung des Streites die Höhe der vom Schuldner vor-

---

[129]) A. A. Entsch. des Oberlandesgerichts Dresden vom 19. September 1906, OLG. **15** 287.

[130]) Ebenso Entsch. des Reichsgerichts vom 16. Juni 1893, RG. **31** 413, vom 4. November 1893, JW. **93** 561, vom 16. April 1894, JW. **94** 315 = GruchotsBeitr. **38** 744, vom 21. Oktober 1896, JW. **96** 659 = SeuffA. **52** Nr. 129, vom 9. Juni 1900, JW. **00** 552, vom 20. April 1901, SeuffA. **58** Nr. 128.

zuschießenden Kosten nicht zu ermitteln. Andererseits ist der Vollstreckungsrichter nicht dazu berufen und nicht befugt, in das Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Dritten einzugreifen[131]), einen zwischen ihnen bestehenden Streit zu entscheiden und danach etwa die Höhe des dem Gläubiger zu gewährenden Vorschusses zu bestimmen. Wenn der Schuldner in substanziierter Weise behauptet, der Hypothekengläubiger, dessen Hypothek zu beseitigen er verurteilt ist, sei bereits befriedigt, so wäre es eine schwere Unbilligkeit ihm gegenüber, wenn das Gericht ihn, ohne diesen Einwand zu beachten, gemäß § 887 Abs. 2 ZPO. zur Zahlung der ganzen Hypothekensumme an den Gläubiger verurteilen wollte, damit dieser den Dritten abfinde. Wollte das Gericht aber selbst entscheiden, ob der Hypothekengläubiger dem Schuldner gegenüber zur Bewilligung der Löschung verpflichtet ist, und eventuell, wieviel er noch zu fordern hat, so müßte hier eine Entscheidung auf Grund eines einseitigen Sachvortrags ergehen, ohne daß der eine Beteiligte, der Hypothekengläubiger, überhaupt zugezogen werden würde. Es würde daher einerseits die Gefahr eines falschen Erkenntnisses sehr groß sein, zudem aber könnte, da immer nur eine vorläufige, im Verhältnisse zu dem Dritten unverbindliche Entscheidung ergehen würde, leicht eine unbillige Verschlechterung der Rechtslage des Schuldners eintreten, wenn das Gericht unrichtigerweise zu seinen Ungunsten erkennt. Mit Recht haben daher das Reichsgericht[132]) und das Oberlandesgericht Augsburg[133]) die Anwendbarkeit des § 887 ZPO. in solchen Fällen verneint[134]).

§ 3.

Die Anwendbarkeit des § 894 ZPO. auf Willenserklärungen an Dritte.

An letzter Stelle im Rechte der Zwangsvollstreckung behandelt die Zivilprozeßordnung die Durchführung solcher Urteile, die dem Schuldner die Abgabe einer Willenserklärung

131) Vgl. Kohler, ArchZivPrax. 80 269.
132) Entsch. vom 15. Oktober 1898, SeuffA. 54 Nr. 69.
133) SeuffBl. 71 644 ff.
134) Ebenso auch Gaupp-Stein § 887 II 2.

aufgeben. Nach der grundlegenden Bestimmung des § 894 soll in diesem Falle die Willenserklärung mit dem Eintritte der Rechtskraft als abgegeben gelten. Das Gesetz sieht hier also davon ab, gegen den Schuldner einen Zwang zur tatsächlichen Abgabe der Erklärung auszuüben, und wählt statt dessen ein viel energischer und schneller wirkendes Mittel zur Durchführung des Anspruchs des Gläubigers, indem es das rechtskräftige Urteil, einen Ausspruch des Richters, an die Stelle der Erklärung des Schuldners treten läßt und ihm die Kraft verleiht, in dem Zeitpunkte, da es die Rechtskraft beschreitet, alle die Wirkungen, insbesondere auch Dritten gegenüber, hervorzubringen, die mit der tatsächlichen Abgabe der Erklärung durch den Schuldner verbunden sein würden.

Ob nun § 894 ZPO. auch dann Anwendung finden kann, wenn der Schuldner die Willenserklärung einem Dritten gegenüber abzugeben hat, ist lebhaft bestritten. Die überwiegende Meinung[135]) verneint es — meist mit der Ausnahme, daß Empfänger der Erklärung eine Behörde ist, — und hält die Zwangsvollstreckung nach Maßgabe der §§ 887 oder 888 für geboten. Diese Gesetzesauslegung ist jedoch praktisch wenig erwünscht. Sowohl § 887 als § 888 ZPO. erfordern, bevor es zur Zwangsanwendung kommt, erst ein gerichtliches Verfahren und verursachen dem Gläubiger Kosten und Zeitverlust. Beides fällt bei § 894 fort. Da zudem die Zwangsvollstreckung nach § 888 eine arge Bedrückung für den Schuldner bedeutet, der Gläubiger aber durch sie nur unnütz aufgehalten wird, so würde es der Tendenz des Gesetzes, die auf Vermeidung eines umständlichen und überflüssigen Zwangsverfahrens gerichtet ist, in hohem Maße entsprechen, wenn der Vorschrift des § 894 auch für die an einen Dritten gerichteten Willenserklärungen Geltung beigemessen werden könnte. Die nachfolgenden Erörterungen werden ergeben, daß dem keine begründeten Bedenken im Wege stehen, daß vielmehr die Durch-

---

[135]) v. Seuffert § 894 Nr. 2; Petersen § 894 Nr. 3; Struckmann-Koch § 894 Nr. 1 IV; Neukamp, Handkommentar § 894 Nr. 1a; Planck, Lehrbuch **2** 792; Weismann, Lehrbuch **2** 228; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte 80; Entsch. des Reichsgerichts vom 24. Oktober 1898, RG. **42** 63; Entsch. des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 18. Mai 1906, WürttJ. **22** 304 — Recht **10** Nr. 3060.

führung von Urteilen, die dem Schuldner die Abgabe einer Willenserklärung an einen Dritten aufgeben, mit einer kleinen, durch die Sache erforderten Besonderheit in der gleichen Weise zu erfolgen hat, als wenn der Gläubiger Adressat der Erklärung wäre.

Der § 894 ZPO. unterscheidet seinem Wortlaute nach nicht zwischen Erklärungen, die der Schuldner gegenüber dem Gläubiger abzugeben hat, und solchen, die an dritte Personen zu richten sind. Es ist aber auf den ersten Blick ersichtlich, daß die oben dargelegten Grundsätze über die Bedeutung des § 894 nicht ohne weiteres dann zur Anwendung kommen können, wenn ein Dritter Erklärungsempfänger ist. Es ist ausgeschlossen, daß die Wirkungen der Erklärung dem Dritten gegenüber schon mit dem Zeitpunkte der Rechtskraft des Urteils eintreten können. Denn der Dritte weiß ja möglicherweise von dem ganzen Prozesse nichts, er ist an ihm nicht beteiligt, und es besteht für ihn auch keine Verpflichtung, sich irgendwie darum zu bekümmern[136]). Da deshalb der Beginn der Rechtskraft ihm häufig unbekannt bleiben wird und auch ohne sein Verschulden bleiben darf, so kann ihm gegenüber die Erklärung nicht schon von diesem Augenblick an Geltung haben; es fehlt dann noch an einem Moment, das zur Wirksamkeit einer Willenserklärung allgemein erforderlich ist, an ihrem „Zugehen" an den Adressaten (§ 130 BGB.). Dieses für die effektive Willenserklärung vorgeschriebene Erfordernis muß der Natur der Sache nach auch gelten für ihr Surrogat, das rechtskräftige Urteil, das in allen Beziehungen an die Stelle einer tatsächlich abgegebenen Erklärung des Schuldners treten soll. Auch die durch das Urteil nach § 894 ZPO. ersetzte Willenserklärung muß demjenigen zugehen, an den sie gerichtet ist!

Ist Adressat freilich der Gläubiger selbst, so tritt dieses Moment nicht besonders in die Erscheinung; ihm ist das Urteil schon zugegangen durch die Verkündung, wenn auch seine Wirksamkeit vielleicht durch den Ablauf der Rechtsmittelfrist bedingt ist. Ist dagegen ein Dritter der Erklärungsempfänger, so bedarf es eines besonderen Aktes, um die durch

[136]) Vgl. dazu die Ausführungen von Kipp 82.

das Urteil verkörperte Erklärung zu seiner Kenntnis gelangen zu lassen.

Hier setzt nun ein Bedenken ein, das gegen die Anwendung des § 894 ZPO. auf Willenserklärungen, welche einem Dritten gegenüber abzugeben sind, bisweilen erhoben wird[137]: es fehle an einem Verfahren, um den Dritten in verbindlicher Weise von dem Urteil in Kenntnis zu setzen und die Abgabe der Erklärung ihm gegenüber zu bewirken. Nach Kipp kommen dazu an sich zwei Möglichkeiten in Betracht: entweder gibt der Gläubiger selbst die Erklärung dem Dritten gegenüber ab, oder das Gericht bewirkt dies. Allein für eine derartige Vollstreckung bietet, wie Kipp selbst zutreffend bemerkt, jedenfalls der § 894 ZPO. keine gesetzliche Grundlage. Eine Tätigkeit des Gerichts — mag es Prozeß- oder Vollstreckungsgericht sein —, durch die der Dritte von dem ergangenen Urteil in Kenntnis gesetzt wird, ist in der Prozeßordnung nirgends vorgesehen und hätte auch keine Analogie im Zwangsvollstreckungsrechte. Wollte der Gläubiger aber selbst die Erklärung abgeben, so müßte er mit besonderer Vollmacht ausgestattet sein, damit der Dritte seine Erklärung als die des Schuldners gelten lassen müßte. Eine solche Vertretungsbefugnis ist dem Gläubiger aber durch das Urteil, das lediglich eine Verpflichtung des Schuldners ausspricht, nicht verliehen, und es ist auch nicht ersichtlich, wo er sonst ein Recht, mit Wirkung für den Schuldner zu handeln, herleiten sollte. Höchstens könnte eine Ermächtigung durch besonderen Beschluß nach § 887 ZPO. in Frage kommen; dann aber würde § 894 ZPO. als gesetzliche Grundlage der Zwangsvollstreckung eben ausgeschaltet sein[138].

Es ergibt sich also, daß im Rahmen des § 894 ZPO. die beiden von Kipp für denkbar erachteten Wege ungangbar sind. Allein es gibt noch eine weitere von ihm nicht in Rücksicht gezogene Möglichkeit, dem Dritten Kenntnis von der im Urteil enthaltenen Erklärung des Schuldners zu ver-

---

[137]) Kipp 42; Petersen § 894 Nr. 2; Struckmann-Koch § 894 Nr. 1 Abs. 4; auch Schanze, SächsArch. 3 149.

[138]) Über die rechtliche Möglichkeit der Anwendung des § 887 in solchen Fällen, in denen § 894 aus besonderen Gründen nicht anwendbar ist, siehe § 5 (192ff.).

schaffen: der Gläubiger teilt dem Dritten die Erklärung mit, aber nicht so, daß er selbst sie abgibt und als „Vertreter im Willen" für den Schuldner auftritt, sondern indem er als unselbständiger Mittelsmann, als Bote, die in dem Urteile niedergelegte, an den Dritten gerichtete Erklärung des Schuldners an ihre Adresse befördert. Die Zulässigkeit einer solchen Mitwirkung des Gläubigers, durch die das Zugehen der Erklärung an den Dritten und damit ihre Wirksamkeit herbeigeführt wird, ergibt sich unmittelbar aus § 894 ZPO. selbst. Wie schon wiederholt betont, tritt zufolge dieser Vorschrift das rechtskräftige Urteil kraft gesetzlicher Fiktion in jeder Beziehung an die Stelle einer tatsächlich abgegebenen Erklärung des Schuldners. Wenn es diesem z. B. aufgibt, einem Dritten gegenüber eine Kündigung auszusprechen, so repräsentiert es vom Beginne der Rechtskraft an das Kündigungsschreiben an jenen. Nun ist aber, wenn jemand eine an einen anderen gerichtete Erklärung abgibt, darin selbstverständlich auch der Wille kundgegeben, sie dem Adressaten zur Kenntnis zu bringen, andernfalls würde es überhaupt an einer rechtserheblichen Willensäußerung, an der „Abgabe" einer Erklärung fehlen. Es ist demnach eine notwendige Wirkung des auf Abgabe einer Willenserklärung erkennenden Urteils, daß es auch den Willen des Schuldners ersetzt, die Erklärung dem Adressaten zugehen zu lassen, und es entspricht diesem durch das Urteil dokumentierten Willen, wenn der Gläubiger die Übermittlung der Erklärung an den Dritten bewirkt und dadurch gleichzeitig im eigenen Interesse für die Durchführung des zu seinen Gunsten ergangenen Urteils Sorge trägt.

Eine Bestätigung dieser Ansicht bieten die §§ 895 und 896 ZPO. In ihnen wird ausdrücklich die Anwendbarkeit des § 894 auch bei solchen Urteilen festgestellt, durch die dem Schuldner die Abgabe einer Erklärung gegenüber einer Behörde, die ein öffentliches Buch oder Register führt, aufgegeben ist. Damit ist deutlich zum Ausdrucke gebracht, daß auch ein etwa erforderlicher Antrag des Schuldners an die Behörde durch das Urteil ersetzt wird, was Kipp[139]) noch mit eingehenden Ausführungen als rechtsgrundsätzlich unzu-

[139]) 43ff.; ihm zustimmend Schanze, SächsArch. 3 149.

lässig hinzustellen versucht hat, worüber aber jetzt kein Zweifel mehr bestehen kann[140]). Die Eintragung selbst ist auf Grund des Urteils durch den Gläubiger „herbeizuführen" (§ 896). Dadurch ist zweifelsfrei ausgesprochen, daß der Gläubiger das Zugehen der durch das Urteil verkörperten Erklärung des Schuldners an die Behörde bewirken kann und bewirken muß. Ist eine solche Tätigkeit des Gläubigers aber einer Behörde gegenüber zulässig und geboten, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb es nicht ebenso gehalten werden sollte, wenn eine Privatperson Adressat der Erklärung ist[141]).

Einen zweiten Einwand gegen die Anwendung des § 894 ZPO. auf Willenserklärungen, die an einen Dritten gerichtet sind, leitet Planck[142]) daraus her, daß nach dieser Vorschrift die Fiktion der Abgabe der Erklärung sofort mit der Rechtskraft ins Leben treten und in diesem Zeitpunkte dem Gläubiger das ihm Zuerkannte gewährt werden solle; dies sei bei Erklärungen an einen Dritten unmöglich. Allein dieses Argument ruht auf einer unrichtigen Voraussetzung. Es läßt außer acht, daß der Zeitpunkt der Abgabe einer Willenserklärung verschieden sein kann von dem Moment ihres Wirksamwerdens — ein Unterschied, der immer dann besteht, wenn die Erklärung an einen Abwesenden gerichtet wird, (§ 130 BGB.) —, und übersieht, daß § 894 ZPO. nur eine Bestimmung über die Abgabe der dem Schuldner obliegenden Erklärung trifft, die Frage nach ihrer Wirksamkeit aber völlig beiseite läßt. Wenn der Schuldner zur Stellung eines Antrags bei einer Behörde verurteilt ist — ein Fall, der zweifellos unter § 894 fällt —, so ist ganz selbstverständlich der Antrag nicht schon mit der Rechtskraft als bei der Behörde gestellt anzusehen, sondern erst dann, wenn ihr das Urteil durch den Gläubiger mitgeteilt wird. Ebenso tritt der Rechtserfolg, den der Schuldner durch seine Erklärung herbeizuführen hat, in allen den Fällen erst nach der Rechtskraft ein, wo zu der Erklärung des Schuldners noch ein weiteres Moment, insbesondere eine Handlung eines

---

[140]) Vgl. die Kommentare zu § 894.

[141]) In gleichem Sinne Gaupp-Stein § 894 III.

[142]) Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 2 792.

anderen hinzukommen muß (Auflassung an den Gläubiger!)[143]), oder wo erst die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung die Fiktion des § 894 ZPO. wirksam werden läßt (Satz 2 aaO.). Diese Fälle zeigen deutlich, daß bei Anwendung des § 894 der Beginn der Wirksamkeit der Erklärung nicht mit ihrer Abgabe zusammenzufallen braucht. Für die gegenteilige Ansicht würde auch gar kein innerer Grund zu finden sein, so daß der Einwand Plancks als hinfällig zu erachten ist.

Den Unterschied zwischen Abgabe und Wirksamwerden der Willenserklärung verkennt auch das Oberlandesgericht Stuttgart in seiner Entscheidung vom 18. Mai 1906[144]), indem es unter Billigung der Lehre Plancks den § 894 ZPO. auf solche Fälle beschränken will, wo „der Beklagte der ihm durch das Urteil auferlegten Verpflichtung dadurch genügen kann, daß er in der vorgeschriebenen Form irgendwie erkennbar macht, er habe den Willen, den zu erklären er nach dem Urteile schuldig ist". Bei dieser Begründung übersieht das Oberlandesgericht völlig, daß regelmäßig[145]) nicht die bloße Äußerung des Willens genügt, sondern daß diese Äußerung dem Adressaten erst zugehen muß, um Rechtswirksamkeit zu erlangen.

Gewichtiger als die beiden soeben zurückgewiesenen mehr formalen Bedenken erscheint ein dritter oft vertretener[146]) Einwand, der die sachliche Wirkung des Urteils betrifft, und der dahin formuliert wird: ein Urteil dürfe nicht über die Beziehungen der Parteien hinaus in die Rechtsverhältnisse dritter, am Prozesse nicht beteiligter Personen eingreifen; diese unzulässige Folge trete ein, wenn § 894 ZPO. angewendet werde auf Willenserklärungen, die einem Dritten gegenüber abzugeben seien.

Bei näherem Zusehen erweist sich aber auch dieses Bedenken als unbegründet. Es mag zwar richtig sein, daß der

---

143) S. auch Kisch, Beiträge zur Urteilslehre (Leipzig, 1903) 37.

144) WürttJ. 22 304ff.; der Beklagte war zur Abgabe einer Bürgschaftserklärung gegenüber einem Dritten verurteilt. Das Oberlandesgericht vollstreckt nach § 888.

145) Anders § 151 BGB.

146) v. Seuffert § 894 Nr. 2; Struckmann-Koch § 894 Nr. 1 Abs. 4; Kohler, ArchZivPrax. 80 269; Hellwig, Verträge 80; Entsch. des Reichsgerichts vom 24. Oktober 1898, RG. 42 63ff.

Richter nicht befugt ist — weder im Erkenntnis- noch im Vollstreckungsverfahren —, in den Rechtskreis anderer Personen als der Parteien einzugreifen; ein solcher Eingriff liegt aber im gegebenen Falle nicht vor.

Der Schuldner ist urteilsmäßig verpflichtet, seine Beziehungen zu dem Dritten in einer gewissen Weise zu gestalten, indem er dem Dritten gegenüber eine bestimmte Erklärung abgeben soll. Die Wirkung, die diese auf sein Verhältnis zu dem Dritten ausübt, bestimmt sich lediglich nach ihren gegenseitigen rechtlichen Beziehungen und wird durch die Tatsache, daß der Schuldner zur Abgabe der Erklärung verurteilt ist, in keiner Weise verändert. Für den Empfänger der Erklärung ist es im Erfolge gleichgültig, ob sein Gegner sie auf Grund freier Entschließung oder auf Grund rechtmäßigen äußeren Zwanges abgibt: das Motiv ist für ihre Existenz und ihre Rechtsfolgen belanglos. Es bedeutet deshalb keine Beeinträchtigung des Dritten, wenn der Schuldner, wie die meisten Gegner der hier vertretenen Ansicht es wollen, durch Geld- oder Haftstrafen zur Abgabe der Erklärung angehalten wird, und es ist um deswillen auch gleichgültig für ihn, wie weit der Zwang geht, der gegen den Schuldner gerichtet wird. Es berührt ihn daher in keiner Weise, wenn die Rechtsordnung dem Schuldner gegenüber zu dem schärfsten Machtmittel greift, das ihr zur Verfügung steht, wenn sie, ohne seinen Willen erst zu beugen, ihn gänzlich beiseite schiebt und durch den Spruch ihres Organs, des Richters, ersetzt. Nachdem einmal das Gesetz dem richterlichen Urteile die Kraft verliehen hat, an die Stelle der Erklärung des Schuldners mit allen den Wirkungen zu treten, die diese selbst haben würde, nachdem es, wie Hellwig[147]) es ausdrückt, das Urteil als einen zivilistisch wirksamen Tatbestand gleichwertig neben die rechtsgeschäftlichen Erklärungen als Grund für die Entstehung und Veränderung von Rechtsverhältnissen gesetzt hat, muß auch der Dritte sich diesen Bestimmungen der Rechtsordnung fügen und das Urteil als Ersatz der persönlichen Erklärung des Schuldners gegen sich gelten lassen, ganz ebenso, wie er es dulden müßte, wenn

[147]) Anspruch und Klagerecht 450.

dessen Bevollmächtigter sie abgäbe. Muß doch auch derjenige, der mit seinem Gläubiger ein *pactum de non cedendo* geschlossen hat, sich gleichwohl eine Pfändung und Überweisung der Forderung gefallen lassen und seinen entgegenstehenden Willen beugen vor der Macht des Gesetzes.

Da aber das Urteil nach § 894 ZPO. nicht anders als die freie persönliche Erklärung des Schuldners wirkt, so widerfährt dem Dritten auch gar kein Unrecht, wenn er dieses gesetzliche Surrogat einer Willenserklärung anerkennen muß. Von einem unzulässigen Eingriff in seine Rechtsverhältnisse kann danach bei Anwendung des § 894 ZPO. keine Rede sein, und es ist nicht zutreffend, daß in solchem Falle der Richter — um die bilderreichen Worte Kohlers (aaO.) anzuführen — „in den Obligationsverhältnissen der Mietsnachbarn wühle und ein Kündigungsei hineinlege". Für den Dritten besteht vielmehr kein sachlicher Unterschied, ob der Schuldner freiwillig dem Urteile vor dem Eintritte der Rechtskraft Folge leistet, oder ob eine Zwangsvollstreckung nach § 888 oder nach § 894 stattfindet. Die Rücksicht auf ihn steht deshalb dieser letzteren Vollstreckungsart nicht entgegen.

Im Grunde richtet sich, wie aus den vorstehenden Erörterungen deutlich erhellt, der soeben zurückgewiesene Einwand gar nicht so sehr gegen die Heranziehung des § 894 ZPO., als vielmehr überhaupt gegen die Ausübung eines Zwanges auf Abgabe einer Willenserklärung an einen Dritten. Allein er scheitert auch insoweit daran, daß der Dritte kein Recht auf ein freiwilliges Handeln des Schuldners hat, während anderseits das Interesse des Gläubigers es erfordert, den Schuldner zu einer bestimmten Gestaltung seiner Rechtsbeziehungen zu jenem zwingen zu können, soweit dies lediglich von ihm abhängt.

Es zeigt sich also, daß alle Einwendungen, die gegen die Anwendung des § 894 ZPO. auf Willenserklärungen an Dritte erhoben werden, grundlos sind. Freilich haftet aber der Zwangsvollstreckung in solchen Fällen eine gewisse Unvollkommenheit an insofern, als der Gläubiger den Schuldner nicht zwingen kann, die Erklärung dem Dritten zugehen zu lassen, die Sorge dafür vielmehr freiwillig selbst übernehmen muß. Allein diesen geringfügigen Mangel hat das Gesetz

selbst, das auch Erklärungen an das Grundbuchamt usw. dem § 894 ausdrücklich unterwirft, hintangestellt gegenüber den großen Vorzügen der Schnelligkeit, Billigkeit und unbedingten Wirksamkeit, die mit der Vollstreckung nach § 894 verbunden sind, und es erscheint deshalb unbedenklich, trotz dieser Unvollkommenheit dem Gläubiger den einfachen direkten Weg dieser Vollstreckungsart zu eröffnen und den Ersatz der Willenserklärung durch das rechtskräftige Urteil auch dann zuzulassen, wenn ein beliebiger Dritter ihr Empfänger sein soll[148]). Mit Unrecht hat daher das Reichsgericht in der Entscheidung vom 24. Oktober 1898[149]) die Erklärung der Zurücknahme eines Strafantrags von dem Bereiche des § 894 ZPO. ausgeschlossen.

§ 4.

Die Durchführung der Anwendung des § 894 ZPO. bei Willenserklärungen an Dritte.

Die Durchführung des Urteils, das dem Schuldner die Abgabe einer Willenserklärung gegenüber einem Dritten aufgibt, bereitet bei Anwendung des § 894 ZPO. keine weiteren Schwierigkeiten, weil eben zur Erwirkung der geschuldeten Leistung Zwangsmaßregeln nicht angewandt werden, die Mitteilung des die Willenserklärung des Schuldners ersetzenden Urteils an den Dritten vielmehr durch den Gläubiger bewirkt wird und damit die Durchführung des Urteils beendet ist. Einer genaueren Prüfung und Feststellung bedarf nur noch die Art und Weise, in der diese Mitteilung zu erfolgen hat. Irgendeines förmlichen Verfahrens — etwa Zustellung — bedarf es nicht; denn es ist nirgends etwas darüber vorgeschrieben. Wenngleich nun freilich die Zustellung der sicherste und wegen des durch sie zu führenden urkundlichen Nachweises vielfach der praktischste Weg sein wird, so ist es doch ausreichend, wenn der Gläubiger dem Dritten in einer anderen verkehrsüblichen Weise die Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft, z. B. durch mündliche Benachrichtigung und unmittelbare Vorlegung des Urteils. Soll der Dritte aber ge-

[148]) Wie hier Gaupp-Stein § 894 III; anscheinend auch Entsch. des Oberlandesgerichts Cöln vom 9. November 1910, RheinArch. **109** 107.

[149]) RG. **42** 63 ff.

zwungen sein, dieses als Ersatz einer Erklärung des Schuldners gegen sich gelten zu lassen, so ist es in keinem Falle genügend, wenn auf der Urteilsausfertigung lediglich die Rechtskraft bescheinigt ist, obwohl von deren Eintritte die Folge des § 894 ZPO. abhängt, vielmehr ist weiterhin erforderlich, daß die Ausfertigung mit der Vollstreckungsklausel versehen ist[150]).

Zwar findet auf Grund eines Urteils, durch das auf Abgabe einer Willenserklärung erkannt ist, keine Zwangsvollstreckung im engeren Sinne des Wortes, d. h. in der Weise statt, daß gegen den Schuldner zur Erzwingung der urteilsmäßig ihm obliegenden Verpflichtung irgendwelche Handlungen vorgenommen werden. Das Urteil vollstreckt sich vielmehr selbst, indem es die Erklärung des Schuldners ersetzt und dadurch weitere Zwangsmaßregeln erübrigt. Wenn aber diese Wirkung des Urteils auch nicht als Zwangsvollstreckung in dem oben bezeichneten Sinne angesprochen werden kann, so ist sie doch immerhin eine Folge seiner Vollstreckbarkeit, eine sogenannte Vollstreckungswirkung im weiteren Sinne[151]), und gehört zu jener Kategorie von Wirkungen gerichtlicher Erkenntnisse, zu der u. a. die Fähigkeit eines Urteils zu rechnen ist, als Grundlage für einen Kostenfestsetzungsbeschluß oder für sonstige staatliche Handlungen: Eintragungen in öffentliche Bücher, Einschreiten von Behörden usw., zu dienen[152]). Gegenüber den anderen hierher gehörigen Urteilswirkungen weist jedoch die Rechtsfolge, die in § 894 statuiert wird, eine besondere Eigentümlichkeit auf; sie stellt bereits die Verwirklichung der dem Schuldner durch den Ausspruch des Gerichts aufgegebenen Leistung dar, enthält also schon dasjenige, was bei Leistungsurteilen anderen Inhalts erst durch besondere Vollstreckungsakte erzwungen werden muß, und was hier nur zufolge der Eigenart der geschuldeten Leistung ohne solche eintritt. Die Urteilswirkung des § 894

---

150) So Gaupp-Stein § 894 III; Petersen § 894 Nr. 4; Entsch. des Kammergerichts vom 19. Oktober 1903, KGJ. **26** A 260ff. = OLG. **9** 113ff.; Landgericht Bonn, RheinNotZ. **49** 43; Schöninger, WürttJ. **12** 260; a. M. Hein, Handbuch 447 und ohne Begründung Entsch. des Kammergerichts vom 15. April 1910, KGJ. **41** A 100.

151) Vgl. Petersen § 894 Nr. 2.

152) Näheres darüber bei Stein Vorbem. III vor § 704.

ZPO. steht dadurch einer Zwangsvollstreckung im engeren Sinne des Wortes sehr nahe und ist deshalb, wie das Reichsgericht[153]) und das Kammergericht[154]) mit Recht hervorgehoben haben, nach dem Sprachgebrauche der Zivilprozeßordnung, die ohnehin zwischen einer solchen Zwangsvollstreckung und den sonstigen realen Urteilswirkungen nicht deutlich unterscheidet[155]), ebenfalls als eine Zwangsvollstreckung zu bezeichnen[156]), eine Folgerung, die von dem Reichsgericht und dem Kammergericht auch aus der Stellung des § 894 in dem Buche über die Zwangsvollstreckung hergeleitet wird. Weil also hier, wie Schultz es zutreffend ausdrückt[157]), ein Surrogat der Zwangsvollstreckung gewöhnlicher Art vorliegt, so hat das Reichsgericht auch, um einem ausländischen, auf Abgabe einer Willenserklärung lautenden Urteil im Inlande Wirksamkeit zu verleihen, den Erlaß eines inländischen Vollstreckungsurteils für erforderlich erklärt[158]).

Weiterhin folgt aus dem Umstande, daß es sich um eine der echten Zwangsvollstreckung gleichstehende Vollstreckungswirkung des Urteils handelt, einerseits die Zulässigkeit der Erteilung der Vollstreckungsklausel, andererseits auch die Notwendigkeit, Dritten, von denen die Anerkennung dieser Urteilswirkung verlangt wird, nicht nur die Rechtskraft, sondern auch die sonstigen Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit des Urteils einwandfrei nachzuweisen, geradeso, als ob es sich um eine Zwangsvollstreckung im engeren Sinne handelte. Für die Fälle, in denen besondere Zwangsvollstreckungsakte vorgenommen werden, hat die Zivilprozeßordnung eine bestimmte Form dieses Nachweises zwingend vorgeschrieben; er muß durch ein gerichtliches[159]) Zeugnis über die Vollstreckbarkeit, die Vollstreckungsklausel, geführt werden. Erst mit ihrer Erteilung bestehen dann ein Recht des Gläubigers gegen den

[153]) Entsch. vom 11. Dezember 1905, RG. **62** 157.

[154]) Entsch. vom 27. Januar 1901, OLG. **4** 143, vom 19. Oktober 1903, KGJ. **26** A 262ff.

[155]) Vgl. Stein Vorbem. III vor § 704.

[156]) Ebenso Falkmann, Zwangsvollstreckung 113 Anm. 11; a. M. Fischer, Vollstreckbarkeit 62.

[157]) Vollstreckungsbeschwerde 197.

[158]) Entsch. vom 28. Juni 1886, RG. **16** 420ff.

[159]) Bei der notariellen Urkunde notarielles, § 797 Abs. 2.

Staat auf Vollstreckung und eine Pflicht des Schuldners zur Duldung des staatlichen Zwanges. Mit gutem Grunde hat das Gesetz die bloße Bescheinigung der Rechtskraft dazu nicht für ausreichend erachtet, obwohl nach § 704 ZPO. mit Eintritt der Rechtskraft das Urteil zur Zwangsvollstreckung geeignet ist, und hat eine nochmalige Prüfung darüber angeordnet. Mit gutem Grunde auch hat es die Prüfung, ob ein vollstreckbarer Titel vorliegt, den Vollstreckungsorganen entzogen und derjenigen Behörde übertragen, der die Urschrift des Titels zugänglich ist. Denn nur diese ist in der Lage, eine abschließende Feststellung zu treffen — man denke nur an den Fall, daß eine prozeßhindernde Einrede nach §§ 274, 275 ZPO. durch Zwischenurteil verworfen oder über den Grund des Anspruchs nach § 304 ZPO. vorabentschieden ist, und daß, während das dagegen eingelegte Rechtsmittel noch nicht erledigt ist, in der Hauptsache bezw. über den Betrag rechtskräftig erkannt wird; die Vollstreckbarkeit dieses Urteils ist dann bedingt durch die Erfolglosigkeit der Rechtsmittel gegen das erste Urteil[160]).

Ist danach die Vollstreckungsklausel auch nach Ansicht des Gesetzes der einzige sichere Nachweis der Vollstreckbarkeit eines Urteils[161]), so folgt daraus, daß es ihrer Erteilung auch dann bedarf, wenn ein Dritter die gemäß § 894 ZPO. eintretende Wirkung des Urteils gegen sich gelten lassen soll. Dieses muß ihm also in vollstreckbarer Ausfertigung zugänglich gemacht werden. Doch ist die Bedeutung der Klausel hier eine beschränktere als in den Fällen, wo ein besonderes Zwangsverfahren stattfinden muß und ihre Erteilung erst den darauf gerichteten Vollstreckungsanspruch des Gläubigers gegen den Staat begründet. Die Klausel ist bei § 894 ZPO. — mit Ausnahme des Satzes 2 daselbst — nicht Voraussetzung für den Eintritt der Vollstreckungswirkung überhaupt, sondern lediglich Beweismittel für das Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels. Daraus folgt, daß der Dritte, an den die durch das Urteil ersetzte Willenserklärung des

---

160) Vgl. Stein § 275 IV 1; Entsch. des Reichsgerichts vom 30. September 1885, RG. 15 355 ff.

161) Diese Bedeutung der Vollstreckungsklausel übersieht Hein, Handbuch 446, wenn er ihre Erteilung nicht für erforderlich erklärt.

Schuldners gerichtet ist, auf Vorlegung einer vollstreckbaren Ausfertigung verzichten kann, ohne daß dadurch die Wirksamkeit der Erklärung ihm gegenüber beeinträchtigt wird, wenn nur tatsächlich das Urteil rechtskräftig und vollstreckbar ist. — Eine andere Bedeutung hat, wie bemerkt, die Vollstreckungsklausel im Falle des Satzes 2 des § 894, wo von ihrer Erteilung überhaupt erst der Eintritt der Ersatzwirkung des Urteils abhängig gemacht ist.

Der beschränkten Bedeutung der Vollstreckungsklausel im Falle des § 894 ZPO. wird das Kammergericht[162]) nicht gerecht, wenn es die Notwendigkeit der Vorlegung einer vollstreckbaren Ausfertigung von Urteilen, in denen auf Bewilligung einer Grundbucheintragung erkannt ist, damit rechtfertigt, daß die Fiktion des § 894 eine Zwangsvollstreckung sei und deshalb die für die Zwangsvollstreckung im allgemeinen geltenden Regeln auch auf sie Anwendung zu finden hätten. Diese Begründung würde in ihrer Konsequenz dazu führen, den Eintritt der Wirkung des § 894 in jedem Falle von der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung abhängig zu machen, eine Folge, die gegen das Gesetz verstoßen würde.

Die erörterte Eigenschaft der Vollstreckungsklausel als eines Zeugnisses über die Vollstreckbarkeit des Urteils bezieht sich insbesondere auf die Legitimation des Gläubigers und bewährt sich vor allem dann, wenn seit Erlaß des Urteils ein Wechsel in der Person des Gläubigers oder Schuldners eingetreten ist. Es ist nahezu unstreitig[163]), daß in solchem Falle die Vollstreckbarkeit des Urteils für den neuen Gläubiger oder gegen den neuen Schuldner — man denke an den Fall des Eigentumswechsels an einem Grundstücke, dessen Eigentümer zur Bewilligung einer Eintragung verurteilt war, — nach Maßgabe des § 727 ZPO. geprüft und durch Erteilung der Vollstreckungsklausel bescheinigt sein muß, wenn die Wirkung des Urteils nach § 894 ZPO. geltend gemacht werden soll. Dies beruht wesentlich auf dem Gesichtspunkte, daß dem Dritten oder der Behörde, denen das Urteil vorgelegt wird, eine sichere Prüfung der Vollstreckbarkeit häufig nicht

[162]) Entsch. vom 19. Oktober 1903, KGJ. **26** A 261ff.; ihm folgend Landgericht Bonn, RheinNotZ. **49** 42ff.

[163]) S. Gaupp-Stein § 894 III.

möglich ist und nicht zugemutet werden kann. Gilt aber das Erfordernis des formellen, an gewisse strenge Bedingungen geknüpften Nachweises der Vollstreckbarkeit in diesem Falle, ist ferner die vollstreckbare Ausfertigung nötig bei Anwendung des § 895 ZPO. und § 16 HGB.[164]), wenn auf Grund eines bloß vorläufig vollstreckbaren Urteils eine Vormerkung oder ein Widerspruch im Grundbuch oder eine Tatsache im Handelsregister eingetragen werden soll, so folgt daraus gleichfalls, daß es ihrer auch in allen anderen Fällen bedarf, wenn ein Dritter das Urteil als Ersatz einer Erklärung des Schuldners gegen sich wirken lassen soll.

Die Kosten, die dem Gläubiger durch die Mitteilung des Urteils an den Dritten entstehen, sind als Kosten der Zwangsvollstreckung im Sinne von § 788 ZPO. anzusehen und können nach vorheriger Festsetzung sogleich vom Schuldner beigetrieben werden. Stein[165]) beschränkt allerdings das Anwendungsgebiet des § 788 auf die Zwangsvollstreckung im engeren Sinne, so daß Kosten der hier fraglichen Art nicht mehr zu ihm gehören würden. Allein bei dem dadurch eintretenden praktisch wenig erwünschten Ergebnisse, daß diese Kosten im Wege eines besonderen Prozesses von dem Schuldner eingefordert werden müßten, erscheint es richtiger, mit dem Reichsgericht[166]) und dem Kammergericht[167]) alle diejenigen Maßnahmen zur Zwangsvollstreckung im Sinne der bezeichneten Vorschrift zu rechnen, die der Gläubiger zur Herbeiführung des dem Urteil entsprechenden Zustandes ergreifen muß, wobei es für den Charakter dieser Handlungen als Vollstreckungshandlungen nichts ausmacht, daß sie ohne Mitwirkung staatlicher Organe in Vollzug gesetzt werden. Für das Gebiet des § 894 ZPO. insbesondere kommt noch hinzu, daß die Zivilprozeßordnung selbst die in dieser Vorschrift angeordnete Rechtsfolge als eine Zwangsvollstreckung ansieht, und daß

---

164) A. M., soweit ersichtlich, allein Fischer, Vollstreckbarkeit 80 Anm. 1.

165) Kommentar [10] § 788 I 2.

166) Entsch. vom 8. November 1893, JW. **93** 561 = GruchotsBeitr. **38** 501.

167) Entsch. vom 18. April 1894, KGBl. **94** 56, vom 5. Juli 1912, OLG. **25** 213.

der Gläubiger, wenn er den Dritten von dem Urteil in Kenntnis setzt, damit eine Tätigkeit entfaltet, die an sich urteilsmäßig dem Schuldner obliegt, und die dieser zu dulden verpflichtet ist. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, die dabei entstehenden Kosten als solche der Zwangsvollstreckung zu bezeichnen und sie den für diese geltenden Regeln zu unterwerfen.

§ 5.

Die Erzwingung der Abgabe einer Willenserklärung nach den Vorschriften über die Erwirkung von Handlungen.

In Rechtslehre und Rechtsprechung besteht nahezu Einmütigkeit darüber, daß auch bei Willenserklärungen gewöhnlicher Art, d. h. im Gegensatze zu den hier behandelten solchen, die der Schuldner an den Gläubiger zu richten hat, § 894 ZPO. dann keine Anwendung finden kann, wenn die vollstreckbare Verpflichtung des Schuldners zur Abgabe der Erklärung nicht in einem Urteile, sondern in einem gerichtlichen Vergleich ausgesprochen oder wenn der Schuldner wahlweise zur Abgabe einer Willenserklärung oder zu einer anderen Leistung verurteilt ist[168]). In solchen Fällen, wo es entweder an einem Richterspruche, der Grundlage des § 894, fehlt, oder wo zu der Rechtskraft des Urteils noch ein weiteres, nämlich die Wahl der Leistung, hinzukommen muß, bedarf es nach fast einhelliger Ansicht einer echten Zwangsvollstreckung, die dann nach den Vorschriften über die Erzwingung von Handlungen zu erfolgen hat. Dies gilt selbstverständlich auch dann, wenn Adressat der geschuldeten Willenserklärung ein Dritter ist, und es fragt sich nur, welche der vom Gesetze gewährten Vollstreckungsarten zur Erwirkung von Handlungen anzuwenden ist, ob der Schuldner durch Geldstrafen und Haft nach § 888 ZPO. zur Abgabe der Erklärung angehalten werden muß, oder ob auf Grund einer gerichtlichen Ermächtigung nach § 887 seine Erklärung durch die eines anderen, insbesondere des Gläubigers, ersetzt werden kann.

---

[168]) S. Gaupp-Stein § 894 II; Hein, Handbuch 447; Fischer, Vollstreckbarkeit 96; Entsch. des Reichsgerichts vom 4. Februar 1891, RG. **27** 383, vom 26. November 1902, RG. **53** 83; a. M. Kipp 89.

Seitdem Kipp [169]) eingehend aus der Entstehungsgeschichte der Zivilprozeßordnung nachzuweisen gesucht hat, man habe bei den Vorarbeiten für sie die Willenserklärungen zu den nicht vertretbaren Handlungen gerechnet, ist seine Ansicht, daß der Gerichtsbeschluß nach § 887 ZPO. die Vollmacht des Schuldners nicht ersetzen könne, daß vielmehr die rechtliche Zulässigkeit der Vornahme der Handlung durch einen anderen als den Schuldner Voraussetzung, nicht aber Wirkung der Anwendbarkeit des § 887 sei, jedenfalls in der Literatur als überwiegend anzusehen [170]). Folgt man ihr, so ist zur Erzwingung der Abgabe einer Willenserklärung, die ja stets vom freien Willen des Schuldners abhängt, soweit nach dem eben Ausgeführten § 894 nicht Platz greift, der Weg des § 888 einzuschlagen; der Gläubiger muß also bei dem Prozeßgericht erster Instanz den Antrag stellen, den Schuldner durch Geldstrafen oder Haft zur Abgabe der Willenserklärung anzuhalten.

Diese Auslegung des § 887 begrenzt aber die Wirkung des Gerichtsbeschlusses, durch den der Gläubiger oder ein Dritter zum Handeln an Stelle des Schuldners ermächtigt wird, zu eng. Es mag zwar richtig sein, daß die Mitglieder der Kommissionen, welche die der Zivilprozeßordnung vorausgehenden Entwürfe bearbeiteten, die Abgabe einer Willenserklärung als eine nicht vertretbare Handlung angesehen haben. Diese Auffassung hat jedoch im Gesetze keinesfalls einen solchen Ausdruck gefunden, daß ein anderer Standpunkt mit seinem Wortlaute nicht ebensogut vereinbar wäre. Es steht sprachlich kein Hindernis im Wege, als eine Handlung, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann, jede solche Handlung anzusehen, bei der sich der Schuldner durch einen anderen vertreten lassen kann, und der Wortsinn des Ausdrucks „Ermächtigung“ weist sogar in erster Linie auf Verleihung einer Vertretungsmacht hin. Innere Gründe sprechen nun

---

169) 97 ff.

170) Fast alle Kommentare Gaupp-Stein § 887 II 2; v. Seuffert § 887 Nr. 2; aus der Praxis ebenso Entsch. des Oberlandesgerichts Kiel vom 17. Oktober 1883, SeuffA. **39** Nr. 278; Entsch. des Reichsgerichts vom 11. Januar 1896, JW. **96** 102 Nr. 5 vom 24. Oktober 1898, RG. **42** 65.

durchaus dafür, das Anwendungsgebiet des § 887 ZPO. gegenüber dem des § 888 tunlichst auszudehnen. Denn der Beugezwang der letzteren Vorschrift bedeutet, worauf schon wiederholt hingewiesen wurde, eine außerordentliche Härte gegen den Schuldner und unter Umständen einen sehr starken Eingriff in seine körperliche Integrität, der nach der modernen Auffassung von der persönlichen Freiheit auch gegenüber einem Gläubiger und nach der Tendenz des Gesetzes nur dann gerechtfertigt ist, wenn alle anderen Mittel zur Verwirklichung des Anspruchs des Gläubigers versagen. Die Anwendung des indirekten Zwanges nach § 888 ZPO. hat zudem den Nachteil, daß der Gläubiger dadurch häufig lange hingehalten wird, ohne bei hartnäckigem Widerstreben des Schuldners schließlich sein Ziel zu erreichen. Dieser Übelstand wird vermieden, und der Gläubiger erhält schneller und wirksamer das, was ihm gebührt, wenn dem Richter die Befugnis zuerkannt wird, auf Grund des § 887 den Gläubiger oder einen Dritten zum Handeln in Vertretung des Schuldners zu ermächtigen.

Soweit es sich hierbei um Abgabe einer Willenserklärung handelt, liegt in der Erteilung einer solchen richterlichen Vollmacht auch keineswegs eine unzulässige Bevormundung des Schuldners, ein Eingriff in seine individuelle Selbständigkeit[171]). Denn die Vorschrift des § 894 ZPO. greift noch sehr viel stärker in seinen Rechtskreis ein, und ihr gegenüber bedeutet jede Art der Vollstreckung, mittels deren die tatsächliche Abgabe der Willenserklärung herbeigeführt werden soll, noch ein *minus*. Der Gläubiger aber wird, insoweit nach materiellem Rechte eine Stellvertretung des Schuldners zulässig ist, durch die Erklärung eines Vertreters ebenso befriedigt wie durch eine persönliche Erklärung des Schuldners, da die Handlung des Bevollmächtigten für ihn den gleichen Erfolg herbeiführt, — eine Beobachtung, die auch das Reichsgericht in der Entscheidung vom 27. Mai 1903[172]) zur Billigung der hier vertretenen Ansicht geführt hat. Von dem Gesichtspunkte der praktischen Richtigkeit des Ergebnisses spricht deshalb alles dafür, dann, wenn die Abgabe

---

[171]) Dies erblickt darin Kohler, ArchZivPrax. **80** 272.
[172]) RG. **55** 60.

einer Willenserklärung erzwungen werden soll, die nicht gerade notwendig persönlich erfolgen muß, die richterliche Ermächtigung als Ersatz einer Vollmacht des Schuldners zuzulassen[173]).

Für zwei besondere Fälle ist eine solche Befugnis dem Gericht im Gesetz ausdrücklich beigelegt: in § 848 Abs. 2 ZPO., wonach bei Pfändung eines Anspruchs auf eine unbewegliche Sache das Amtsgericht einen Sequester zu bestellen hat, an den die Auflassung erfolgt, und in den §§ 1281, 1287 BGB., wo für das vertragliche Pfandrecht entsprechende Bestimmungen getroffen sind. Wenn nun auch dem Oberlandesgerichte Rostock[174]) zuzugeben ist, daß aus diesen Einzelvorschriften keine allgemein gültigen Schlüsse gezogen werden dürfen, so lassen sie doch, wie das Reichsgericht[175]) mit Recht hervorhebt, deutlich den Standpunkt des Gesetzes erkennen, daß einer Befugnis des Gerichts, Vertretungsmacht zur Auflassung für den Schuldner zu erteilen, auch in anderen Fällen, in denen ein Zwang erforderlich wird, keine grundsätzlichen Bedenken entgegenstehen. Es ist aber kein sachlicher Grund vorhanden, das, was für eine Auflassungserklärung gilt, einer Willenserklärung anderen Inhalts zu versagen.

Nach alledem erscheint jedenfalls bei Willenserklärungen diejenige Auslegung des § 887 ZPO. zutreffend, die dem gerichtlichen Beschlusse die Kraft beilegt, eine rechtsgeschäftliche Vollmacht des Schuldners zu ersetzen. Die Zwangsvollstreckung auf Abgabe einer Willenserklärung hat daher, wenn ausnahmsweise § 894 ZPO. nicht Platz greift, nach Maßgabe des § 887 zu erfolgen, sofern nicht die Erklärung vom Schuldner nur persönlich abgegeben werden kann. Letzterenfalls muß § 888 herangezogen werden, sonst aber

---

173) Ebenso Hein, Handbuch 421; Entsch. des Oberlandesgerichts Cassel vom 23. September 1889 in dieser Z. **15** 526; dagegen Entsch. des Oberlandesgerichts Rostock vom 2. Mai 1904, OLG. **9** 130.

174) AaO.

175) AaO.; die Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofs zu der hier erörterten Frage ist übrigens recht schwankend, vgl. einerseits Entsch. vom 26. November 1902, RG. **53** 83, vom 27. Mai 1903, RG. **55** 60, vom 30. Juni 1888, GruchotsBeitr. **33** 126, anderseits vom 11. Januar 1896, JW. **96** 102 Nr. 5, vom 24. Oktober 1898, RG. **42** 65.

kann der Gläubiger, wenn die zu erzwingende Willenserklärung an einen Dritten zu richten ist, sich selbst — oder nach Belieben einen anderen — durch das Gericht ermächtigen lassen, an Stelle des Schuldners die Erklärung mit der Wirkung abzugeben, daß der Empfänger sie als solche des Schuldners selbst gelten lassen muß.

IV.

Die Annahmeweigerung des Dritten.

Das Ergebnis der vorstehenden Untersuchungen über die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Leistungen an Dritte läßt sich dahin zusammenfassen, daß für alle Arten von Ansprüchen, welchen Inhalt sie auch haben, dasjenige Vollstreckungsverfahren zur Anwendung gelangt, das Platz greifen würde, wenn die Zwangsvollstreckung auf Leistung an den Gläubiger selbst gerichtet wäre. Es treten dabei nur einzelne Abweichungen ein, die durch das Erscheinen eines Dritten als Leistungsempfängers bedingt sind, die aber den Aufbau der verschiedenen Verfahrensarten nicht wesentlich berühren.

Vor allem findet bei der Geldvollstreckung und der Durchführung von Ansprüchen auf Herausgabe von Sachen die Ablieferung des Vollstreckungsobjekts unmittelbar an den Dritten statt. Soll das Verfahren in diesen Fällen zu seinem Ziele kommen, so ist es daher notwendig, daß der Dritte das ihm vom Gerichtsvollzieher angebotene Geld — für Sachen gilt genau das gleiche, soweit eine Abweichung nicht ausdrücklich bemerkt wird, — auch annimmt. Da aber eine Annahmepflicht für ihn, der an dem ganzen Verfahren im übrigen unbeteiligt ist, prozeßrechtlich überhaupt nicht, materiellrechtlich nur bisweilen besteht, so kann es wohl vorkommen, daß er das Geld, das ihm der Gerichtsvollzieher überbringt, zurückweist, und es entsteht dann die Frage, in welcher Weise das Vollstreckungsverfahren nunmehr zum Abschlusse zu bringen ist, was also mit dem Gelde zu geschehen hat.

Bei Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, daß die materielle Rechtslage, die durch die Zurückweisung

seitens des Dritten entstanden ist, sehr verschieden sein kann, je nach dem Rechtsverhältnisse, das dem vollstreckbaren Anspruche zugrunde liegt. Von diesem hängt es ab, ob etwa der Dritte in Annahmeverzug geraten ist, ob der Gläubiger nunmehr befugt ist, Leistung an sich selbst zu verlangen (vgl. §§ 869 Abs. 2, 986 BGB.), ob der Schuldner von der Verpflichtung zur Leistung überhaupt frei geworden ist usw. Die Rechtsbeziehungen der Parteien zueinander und zu dem Dritten bleiben daher im unklaren, solange nicht entschieden ist, welche dieser möglichen Rechtsfolgen vorliegt. Die etwa eingetretene Veränderung der materiellen Rechtslage ist aber für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung, die lediglich auf dem Titel beruht, ohne Bedeutung. Solange der vollstreckbare Titel noch in Kraft steht und der Schuldner nicht durch Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. die Rechtsänderung geltend gemacht hat, besteht der urteilsmäßige Vollstreckungsanspruch des Gläubigers gegen den Staat, und der Gerichtsvollzieher ist, wenn ihm der Gläubiger Vollstreckungsauftrag erteilt, zu dessen Ausführung verpflichtet.

Zur Ablieferung des beigetriebenen Geldes an den Dritten, wie durch das Urteil vorgeschrieben, ist er nun aber wegen der Annahmeweigerung des Dritten nicht imstande; zur Abführung an den Gläubiger wiederum ist er nach dem Inhalte des Titels und mit Rücksicht auf den Schuldner nicht befugt, dazu bedürfte es vielmehr eines darauf gerichteten neuen Vollstreckungstitels. Eine Rückgabe des Geldes an den Schuldner aber könnte das Interesse des Gläubigers schwer beeinträchtigen, wenn dieser nunmehr Zahlung an sich selbst verlangen kann, wenn die Annahmeweigerung des Dritten keine endgültige ist, oder wenn der Dritte dem Gläubiger gegenüber zur Annahme verpflichtet ist. Unter diesen Umständen bleibt, da der Gerichtsvollzieher das Geld, vielleicht große Summen, doch nicht bei sich behalten kann, kein anderer Weg als die Hinterlegung. Durch sie werden die Interessen aller Beteiligten in gleicher Weise gewahrt, kein einziger von ihnen erleidet einen unwiederbringlichen Schaden, und es kann deshalb nötigenfalls eine im ordentlichen Rechtsweg ergehende Entscheidung darüber, wem das Geld gebührt, abgewartet werden. Ist dieser Ausgang des Voll-

streckungsverfahrens daher der allein zweckmäßige, so wird man den Gerichtsvollzieher für verpflichtet erachten müssen, die Hinterlegung für die Beteiligten zu bewirken[176]), eine Pflicht, die ihm auch in anderen Fällen obliegt, wenn Zweifel über die Person des Berechtigten bestehen (§§ 815 Abs. 2, 827 Abs. 2, 3, 857 Abs. 2 ZPO.), und die auch nach § 665 BGB. als im Rahmen des ihm erteilten Vollstreckungsauftrags liegend anzusehen ist, weil dadurch das Interesse des Gläubigers bei der veränderten Sachlage am besten gewahrt wird. Ebenso hat der Drittschuldner, wenn die gegen ihn gerichtete Forderung dem Gläubiger zur Einziehung mit der Maßgabe überwiesen ist, daß die Zahlung an den im Urteile bezeichneten Empfänger zu erfolgen habe, den Schuldbetrag zu hinterlegen, wenn dieser die Annahme verweigert.

Ist die Herausgabe von Sachen Gegenstand der Zwangsvollstreckung, so kann die Hinterlegungspflicht für sie naturgemäß nur insoweit gelten, als sie sich zur Hinterlegung eignen, also für Urkunden und Kostbarkeiten. Nicht hinterlegungsfähige Sachen wird der Gerichtsvollzieher aus den vorstehend entwickelten Gründen vorläufig in Verwahrung zu nehmen haben, eine Aufgabe, die auch sonst in den Kreis seiner Obliegenheiten fällt (vgl. §§ 808, 847, 854 ZPO.), und es ist dann Angelegenheit der Beteiligten, über die weitere Aufbewahrung der Sache Verfügung zu treffen oder eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen.

Gleichartig gestaltet sich das Verfahren, wenn der Schuldner es zu einer Zwangsvollstreckung gar nicht erst hat kommen lassen, sondern freiwillig das Geld an den Gerichtsvollzieher zur Ablieferung an den Dritten gezahlt hat. Da der Gerichtsvollzieher, wie früher ausgeführt, in solchen Fällen als Beauftragter des Schuldners tätig wird, so müßte er, wenn er den Auftrag zur Abführung des Geldes an den Dritten nicht erfüllen kann, an sich das Geld dem Schuldner zurückgeben. Dem widersprechen aber das Interesse des Gläubigers, zu dessen Wahrung er ebenfalls berufen ist, und seine durch den Titel und den Vollstreckungsauftrag dem Gläubiger gegenüber be-

[176]) Ähnlich Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte 80 Anm. 180.

gründete Pflicht, die Zwangsvollstreckung, soweit möglich, auszuführen. Er ist deshalb auch hier zur Hinterlegung verpflichtet, und zwar, wenn der Schuldner nicht zustimmt, nachdem er vorher das ihm ursprünglich freiwillig überlassene Geld nunmehr nachträglich im Vollstreckungswege gepfändet hat. — Handelt es sich um die Herausgabe von Sachen, so hat der Gerichtsvollzieher sie in entsprechender Weise ebenfalls zu hinterlegen oder in vorläufige Verwahrung zu nehmen.